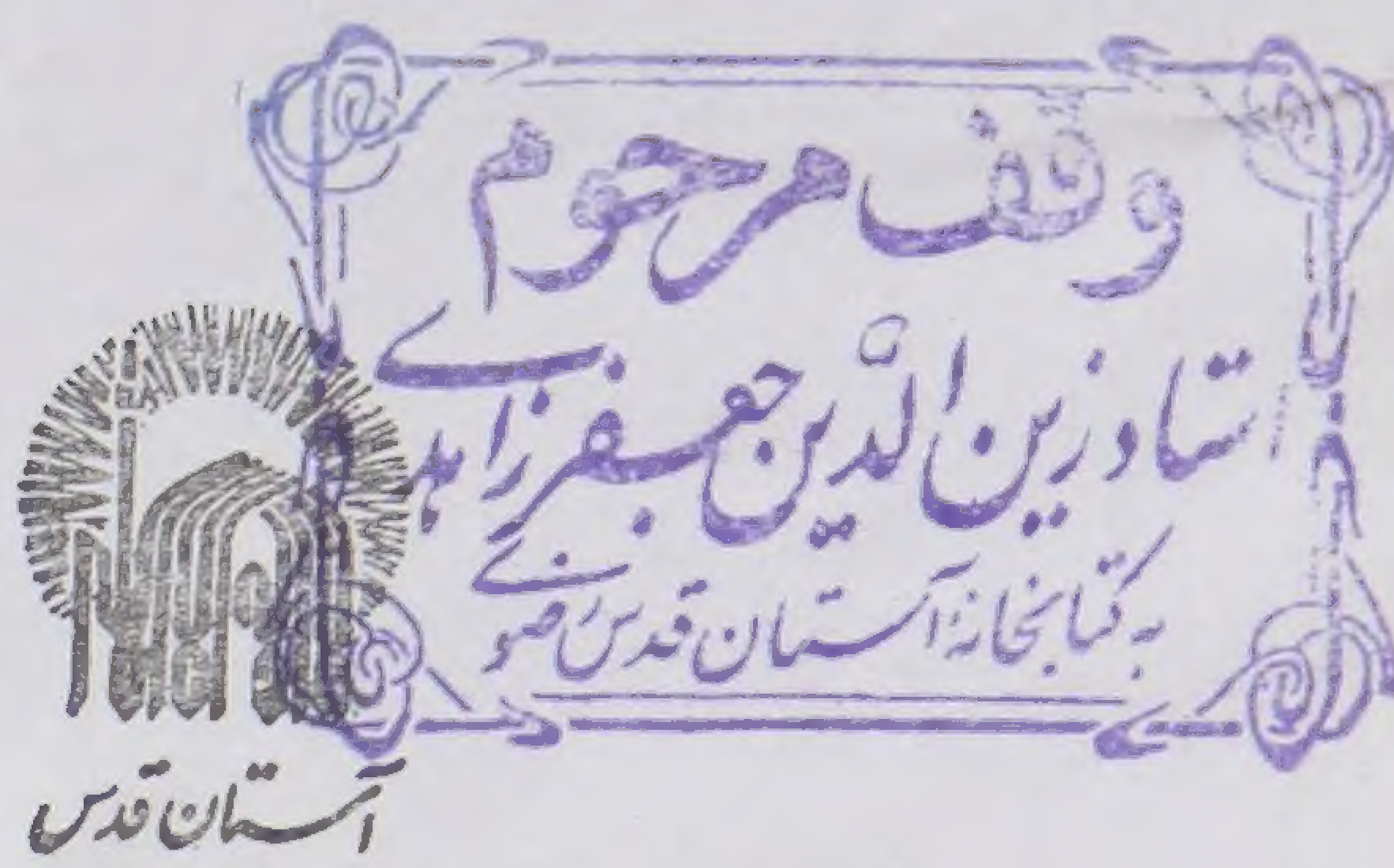


کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

نام کتاب مفتاح الکرامه شرح قواعد العلامه

مؤلف متن علامه حلی حسن بن یوسف محشی

شارح جواد بن محمد عاملی مترجم

تاریخ تحریر ۱۲۵۹ هجری نوع خط نسخ تعداد سطر ۲۲

جزء کتب فقه زبان عربی عدد اوراق ۳۳۲ (۴۳۰)

طول ۲۱/۵ عرض ۱۵ شماره عمومی ۲۵۹۸۱

وقفی / خریداری تاریخ وقف / خریداری

ملاحظات کاتب: علی مقصودی (شاگرد صاحب

جواهر) کاغذ فرنگی آهاری، جلد تیماج ضربی

اندازهٔ نوشته ها: ۹ × ۱۴/۵

۲ مفتاح الکرامه در شرح قواعد علامه ج ۲ از دین تا اجاره (عربی)

موضوع: فقه استدلالی شیعی

مؤلف: سید فقیه و عالم نبیه سید جواد بن محمد حسینی عاملی نجفی

آغاز: بعد از بسمله و حمدله کتاب الدین و توابعه و فیه مقاصد

انجام: اذا استاجر للارتداد او لم یجز الاثر اذ لا ان ضرر الاثر اذ اکثر

کاتب: مولی علی معصومی تلمیذ صاحب جواهر الکلام

تاریخ: چهارشنبه یازدهم صفر المظفر (۱۲۵۹) هجری

اندازه: (۲۲) ۱۵×۲۱ برگ (۴۳۲)

خط نسخ   کاغذ فرنگی   جلد چرمی زرکوب

نسخه ایست منظم فصول و عناوین را با جوهر قرمز نوشته اند

نسخه بدلهائی در حاشیه دارد مشتمل است بر کتاب دین

کتاب مضاربه کتاب رهن کتاب الحجر احیاء الموات کتاب الاجاره

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله كما هو اهله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد
وآله الطاهرين المعصومين ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا اجمعين وعن والدينا الصالحين وبعد فهذا
ما وفق الله سبحانه بفضله واحسانه اليه وانعامه وكرمه وحسن تجاوزه عليه من اجزاء كتاب مفتاح الكرامة
في شرح قواعد العلامة اعلى الله تعالى مقامه تأليف الاقل الاذل محمد الجواد الحسيني الحسني العاملي عامله
الله بفضله في الدنيا والآخرة كتاب الدين وتوابعه وفيه مقاصد الاول في الدين وفيه مطلبان الاول
في الصحاح ابو عبيد الدين واحد الديون يقال دنت الرجل اقرضته وهو الذي يظهر من مطاوي كلام النهاية
وفي المصباح المنير الدين لغة القرض وثمن المبيع فالصداق والغصب ونحوه ليس بدين لغة بل شرعا على التشبيه وفي القاموس
الدين ماله اجل وما لا اجل له فقرض وفي جامع الشرائع الدين ما ثبت في الذمة بقرض او بيع او اتلاف
او جناية او نكاح او نفقة لزوجة او سبب جناية من يعقل عنه فكل قرض دين ولا عكس وفي الوسيلة القرض
كل مال الزم في الذمة ليعقل عوضا عن مثله والدين كل مال لزم في الذمة عوضا عن غير مثله وفي جامع
المقاصد في الفرع الثاني عشر كلام نافع في المقام حيث ستسمعه والمصنف جعل في الدين مطلبين ثانيهما
في القرض وقضيته ان الدين واقع على كل ثابت في الذمة سواء كان قرضا ام او سببا في قوله في الفرع الثالث
عشر فيما يلوح انه يظهر منه المخالفة لما هنا قوله تكره الاستدانة اختيارا كما في السرائر والغنية وجامع
الشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح وهداية المحدث وهو ظاهر
النهاية حيث قال لا ينبغي ونقل عنه في المختلف انه قال بكره وهو ظاهر المختلف ايضا وقد حكم في الغنية ايضا
ان المشهور كراهة الدين مع الغناء وفي مجمع البرهان ان الاكثر على الكراهة مطلقا الا ما استثني ولعل
دليلهم على شدة الكراهة مع الاخبار مع عدم ما يرجع اليه لقضائه وعدم اولوية الاخبار الدالة على
المنع مستوفى وستعرفها وحملها على الجواز الاصل وحصول التراضي واية الدين واية الرهن والسيف
والسنة خصوص اخبار الباب مع انه قد جمع بينها بالكراهة وبين الاخبار الناهية عنه وعدم الحاجة اليه ونفاد
الكراهة بالشئوم وضعفها كما ستعرف ولعل مرادهم بالدين المستفاد من الاصول ما اشتغلت
الذمة كما اشار اليه في جامع الشرائع فيدخل البيع نسيئة وسلفا بل وفقدوا الم يحضر للثمن الا انه يخص بما
لا يكون حالا مقصودا اذ انه في الحال عرفا كما ستعرف عن القاموس ويمكن ان يكون مرادهم به القرض

كما هو موجود

كما هو موجود في كلام جماعة ويؤيده ما في الصحاح لكن الادلة باحكامها اعم من ذلك قوله
وتخف الكراهة لو كان ماله ما يرجع اليه لقضائه كما هو صريح الدروس وظاهر التحرير حيث
قال الاول ترك وظاهر النهاية والسرائر وجامع الشرائع ادنى الكراهة ولعله لما ذكر ما ستسمع
على الجواز مطلقا غير مقيد بالحاجة ولا بامكان الوفاء او ظنا بالذي كان له من يقضي
عنه ظنا او علما فكيف اذا كان مع احد هذه الثلثة مضافا الى ادلة السلف والنسيئة
وحصول التراضي وغيرها وقد نفي في التذكرة الكراهة مع الحاجة اذا كان له وفاء او كان
له من يقوم مقامه في الاداء ويشهد لذلك قول الصادق عم في رواية سلمة ولا يستقرض
على ظهره الا وعنده وفاء وقوله ثم بعد ذلك الا ان يكون له ولي يقضي عنه من بعده وليس
منا من يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته فيقضي عدته ودينه لكن هذه الرواية
دلت على كمال المبالغة في الكراهة حيث دلت على ان السؤال والطواف على الابواب يتقدم
على الاستدانة مع شدة ما ورد في المنع عن السؤال واما قوله عليه السلام في صحيحة معوية
بن عمار فعل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك يعني عدم الصلوة على الانصاري الذي مات ليتعظوا ويرد بعضهم
على بعض ولئلا يستخفوا بالدين وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ومات الحسن عليه السلام
وعليه دين وقتل الحسين عليه السلام وعليه دين فقد يدل على ان المنع للمبالغة ولهذا اول فعله
صلى الله عليه وآله بما ذكروا ولم يذكر عدم الحاجة ولا عدم حصول ما يرجع اليه لقضائه
ولا عدم الحق من يقضي عنه نعم قد يستفاد من رواية سلمة ونحوها عدم شدة الكراهة
مع وجود هذه الثلثة فليتأمل وفعلهم صلوات الله عليهم يحتمل احد الامرين المذكورين في
سلمة او كليهما بناء على زوال الكراهة باحدهما مع الحاجة او يكون لمحض الدلالة على الجواز او ل
دفع الشدة ولا حاجة الى حمله على الضرورة وشدة الحاجة كما في التحرير والدروس وجامع
المقاصد وفي الدروس والمفاتيح ان الكراهة تخف ايضا اذا كان له ولي يقضي عنه وقد يلوح ذلك
من التحرير وظاهر النهاية وجامع الشرائع زوال الكراهة اذا كان يعلم انه اذا مات قضي عنه وليه
وهو الذي فهمه في النهاية المصنف في المختلف وقد سمعت ما في التذكرة وقد اعترض في السرائر كلام

النهاية وقال انه غير واضح لان الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي له بلا خلاف ورده
في المختلف بان الشيخ لم يدع وجوب القضاء على الولي وانما علل في زوال الكراهية على ما رده واسلم
وساق محل الشاهد من الرواية ورده ايضا في الدروس قال وكذا اي تخف الكراهية لو كان له ولي
يقضيه وان لم يجب عليه انتهى مناقشة ابن ادريس لان عدم وجوب القضاء لا ينافي وقوع
القضاء فيه ان ذو له مناقشة ابن ادريس بما انه غير واضح بل بالرواية ونفي الحرج وليعلم ان اطلاق
عبارة الكتاب والدروس يقتضي كراهية تحققه او الحان لو ما يرجع اليه القضاء سواء كان غنيا
او محتاجا وقد يشعر بنحو ذلك عبارة التحرير وقد سمعت انفا ما في التذكرة عن نفي الكراهية مع الحاجة
اذا كان له وفاء او ولي واعتمده صاحب جامع المقاصد وقد يكون قيد الاحتياج في المسئلة
الاولى ماخوذا هنا في عبارة الكتاب ونحوها كما هو الظاهر فتوكد دون [?] مع الاضطرار اليه كما في
السرائر وجامع الشرايع والتحرير والارشاد والدروس وهو معنى قوله في التذكرة واذا اشتد به الحاجة
وهو ظاهر الرواية النهاية وقد يلوح من الغنية ودليله العقل وظاهرهم انه لا فرق بين ان يكون
له وفاء او ولي او عدمه ولم يطلبه فعله صلوات الله عليه ولا من فعلهم صلى الله عليه ان كان للحاجة كما
اشرنا اليه انفا وقد يدل خبر سلمة على عدم زوالها بالكلية مع الاضطرار او اذا لم يكن له احد الامرين
لانه قدم فيه سؤال التعهد والتعميق والتمرة والترتيب على الدين فتامل ولو بالاضطرار بخوف التلف
وحيث فتامل وقال الرضا عليه السلام فان غلب عليه فليستدن على الله وعلى رسوله ثم التذكرة ان سؤال الناس
ح اولى من الاستدانة وفي السرائر والتحرير والدروس ان تعود الصدقة للمستحق اولى من الاستدانة
ونحوه ما ياتي للمعوق لو خاف التلف ولا وجد له سواها وجب كما في التذكرة وغيرها وانا توقف
حاجة المؤمن مثلا مع القدرة على الاداء بسهولة وسرعة استحب وان قصد التوسعة مع القدرة
كذلك كانت مباحة واذا لم يقدر على الاداء حالا ولا مؤجلا لعدم شيء عنده وعدم قدرته على الكسب
ونحوه مما يحصل به الاداء حرم مع عدم الحاجة بالفعل وعدم اطلاع المداين على حاله حرمت وكذا مع
عدم الاداء وعلى الاول يمكن حمل قول ابي الصلاح وابي المكارم بالحرمة اذا لم يكن قادرا على قضائه
والذي يقتضيه النظر باعتبار القواعد ومراعاة الاخبار ان القدر المحتاج اليه لنفسه وعياله لا كراهة

فيه

فيه مع وجود الوفاء او الولي وما عداه يكره بغير تفاوت واخبار النهي والمنع باين صحيح غير
صريح كقول الصادق عليه السلام نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم او لا صحيح ولا
صريح كالاخبار الذي رويت عنه عليه السلام وعن امير المؤمنين والصادق عليهما السلام ومنها خبر سلمة الدال على شدة
الكراهة او المنع وعلى ان انهما اخفضها الولي والقدرة على الوفاء كما عرفت والضمير في اليه في
العبارة راجع الى الدين المستفاد من الاستدانة قوله فيقتصر على كفايته ومؤنة عياله على الاقتصاد
وفي النهاية وعند الضرورة لا يستدين الا مقدار حاجته اليه من النفقة ونفقة عياله وفي السرائر
لا يستدين الا مقدار حاجته وكفايته على الاقتصاد في نفقته ونفقة عياله من يجب عليه نفقته ولا
يخفى ان مرتبة الكفاية والحاجة دون مرتبة الاقتصاد والاقتصاد دون مرتبة التوسعة فيحتمل اما
يكون الاقتصاد في عبارة الكتاب قيدا في الامرين عن كفايته ومؤنة عياله فلا بالكفاية حتى
الكفاية عادة مرادف الاقتصاد فيكون للايضاح ويحتمل ان يكون قيدا في الاخير فيكون المراد
انه يقتصر في الاستدانة على ما يشتد فيه التوسعة وما ذكر يعرف توجيه عبارة النهاية والسرائر قوله
ويجب العزم على القضاء كما في المراسم والسرائر والتذكرة والارشاد والتحرير والدروس وجامع المقاصد
والمفاتيح وهو معنى ما في المقنع والنهاية وجامع الشرايع من انه ان لم ينو كان سارقا وهو مضمون
ما في النصوص من ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق ولما كان القضاء واجبا
كان العزم عليه كذلك وفي جامع المقاصد يدل عليه النص والاجماع وفي المسالك انه من لوازم
في احكام الايمان وفيه نظر نعم اعتقاد وجوب الاداء احكام الايمان لا فقد الادلة وفعل الواجب
والا لكفر من اعتقد وجوب الصلوة ولم يقصد او لم يفعلها ولعل معنى العزم على القضاء انه
يجب عليه الوفاء عند الطلب والا كان بمعنى انه يكون في قصده اذا حضر ماله ولا يفرق في ذلك بين
ان يكون المدين حاضرا او غائبا وان كان يتوهم من عبارة الشرايع خلاف ذلك قوله ويكره
لصاحب الدين النزول عليه للصحيح وغيره واجماع الغنية ولما فيه من الاضرار وبه صرح في النهاية والسرائر
والتذكرة وغيرها والضمير راجع الى المديون وان لم يجر له ذكر قوله فان فعل فلا يقيم اكثر من ثلثة
ايام كما في النهاية والسرائر وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمفاتيح للموثق وغيره واجماع

ه حاجته ولم يبلغ مرتبة الاقتصاد
بالنسبة اليه واما بالنسبة الى
عياله فيستدين ما
يبلغ به مؤنتهم مرتبة
الاقتصاد ولا يتجاوز
الى التوسعة
صح

المغنية وعن ابي الصلاح انه يحرم الزايد وفي رواية سماعة انه يأكل من طعامه بعد ثلثة ايام وهو محمول
على الكراهية الشديدة قوله وينبغي له احتساب ما يهديه ما لم يجر له به عادة في الدين كما في النهاية والسرائر
وجامع الشرائع وغيرها نادوا من امير المؤمنين ثم بذلك وهو على الاستحباب قطعا لان الهدية تجوز
قبولها مطلقا كما في جامع المقاصد وفي الدروس والمفاتيح ينبغي له احتسابها بالهدية وثيابه كذلك مما
لم يجر عادته به والحجة على ذلك الموثق ومفهوم الخبر كان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك قلت
نعم قال فخذ منه ما يعطيك وفي الغنية الاجماع على كراهة قبول هديته لاجل الدين وعلى ان الاولى
به اذا قبلها الاحتساب بها من جملة ما عليه قوله ولو التجأ المديون الى الحرم لم تجز مطالبته كما في السرائر
والتذكرة والتحرير والدروس ومعنى المتجدد انه دخل اليه متحصنا وهاربا من المطالبة وعليه يحمل
ما في السرائر وعبارة النهاية حيث قال في النهاية اذا وجد صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز
مطالبته ولا ملازمته ونحوه ما حكي عن علي بن بابويه اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة او في الحرم
فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا بأس ان تطالبه في الحرم
قال في السرائر بعد ما ذكره واورده شيخنا في نهايته انه يجب حمل الخبر ان صاحب الدين طالب المدين
خارج الحرم ثم هرب منه والتجأ الى الحرم فلا يجوز لصاحب الدين مطالبته ولا انزعاجه فان اذا لم
يهرب الى الحرم ولا التجأ اليه فان المطالبة بل وحبسه في الحرم وهو مليء بماله موسر بدينه فله مطالبته
وملازمته وقول ابن بابويه الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلك ان تطالبه
في الحرم يلوح بما ذكرناه وينبه على ما حررناه ولو كان ما روي صحيحا لما ورد ورواه لمن
متواترا والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون
الغرماء بالديون ويحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا من غير تناكر بينهم في ذلك وللاجماع
المسلمين على خلاف ذلك ووفاق ما اخترناه وهذا معلوم ضرورة وكالضرورة الى اخره قال
وهو صريح التحرير ايضا لكن في الغنية الاجماع على انه لا يحل له المطالبة على حال وعلى هذا فيحمل ما في
السرائر على سبق المخالف لانه في يوم ما تم لم يكن لنا قضاء ولا احكام فاحل وان ابقي على ظاهره
كان مستندهما عموم قوله جل شأنه ومن دخله كان آمنا بانه يقضي ببطلان سببية المطالبة وهي الاستدانة

لكونه

لكونه في الحرم وفيه انه اذا لم يستحق المطالبة حين الاقتراض لم يستحقها اصلا لانتفاء سبب آخر يستحقها
اصلا لانتفاء سبب آخر يقتضيها ثم انه ليس المراد بهذا العموم في هذا الفرد بأولى من التمسك
بعموم النصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين والاجماع المنعقد على ذلك خرج منه
من عفي عنه وفي جامع الشرائع ولا يطالبه في الحرم
ولا يسلم عليه فيه لئلا يودعه حتى يخرج وقد يحمل كلاهما على ما حمل عليه كلام النهاية وفي
المختلف نكره المطالبة اذا ادانه خارج الحرم وان اذانه فيه لم يكره وفي الدروس انه قال
خلاصة قول نادر والحق العاصي والتفي سبيل المنتجع والمتاهل الشرف بالحرم وهو الموافق
للاعتبار وقال جماعة انه يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يمنع من اسباب النقل وقد تقدم
مثله في باب الحج فيمن التجأ الى الحرم وعليه حد وتقدير او قصاص ومن تمام الكلام في المطالبة
يأتي ان شاء الله تعالى في الفرع السادس قوله اما لو استدان فيه فالوجه الجواز كما في التذكرة
والايضاح وجامع المقاصد وهو الذي سمعته عن علي بن بابويه وقد سمعت ما في السرائر وهو ظاهر
كلامه قال ولو التجأ الى الحرم لم تجز مطالبته لان المستدين في الحرم احق مستحق غير الملتجئ ولكنه
ان سبب المطالبة وهو الاستدانة قد تحقق في الحرم وانه لولا لزم الحرج لافضائه الى منع المداينة
في الحرم لان المدين اذا علم منعه من المطالبة امتنع من الادانة وفي ذلك حرج وتضييق على الناس
ولان الجناية الواقعة في الحرم تجوز المطالبة بها والدين اولى لانه اخف فتأمل قوله ويجب على المديون
السعي في قضاء الدين كما في النهاية والسرائر وظاهر اطلاقهم وجوب السعي حتى بالتكسب وهو الموافق
لما في الوسيلة وجامع الشرائع والمختلف واللمعة والروضة ومجمع البرهان حيث قيل فيها انه ان لم يكن
وفي الدروس والروضة انه يجب عليه التكسب بما يليق بحاله بالمديون ولو كان باجارة نفسه وعليه
تحمل الرواية عن امير المؤمنين واستحسنه في المسالك وقواه في جامع المقاصد وكانه يوافق على ما حكي
عن غنية الدين من انه يجب على المديون السعي اذا جرت عادته بالسعي وكذا لو تجر عادته اذا لم
وقد يحمل عبارة الكتاب والنهاية والسرائر على غير السعي بالتكسب كان يؤاجر دارا وغلته الموقوفة
عليه ودابته كذلك وتمام الكلام في الموقوفة عليه على تأمل في ذلك لان في المبسوط في موضعين

من الخلاف والسرائر والشرائع والتذكرة في موضعين منها والتحرير والتبصرة وقد سبق الكتاب
وظاهر الإرشاد انه لا يجب عليه التكسب لا يجبر عليه وهو صريح غاية المرام والكفاية بل صرح في أكثر
هذه انه لا يجب عليه قبول الصدقة والوصية ولا القرض ولا تجبر المرأة على التزويج لتقبض المهر
ونفي الدين ولا هو على خلع زوجته ولا على الاحتشاش والاحتطاب والاصطياد والاغتنام
والتلصص في دار الحرب وقتل الابطال وسلب ثيابهم وسلاحهم وقد نفي الخلاف عن ذلك كله الشيخ
في المبسوط وفي مفلس السرائر والشرائع والتحرير والإرشاد والمختلف والروضة والمسالك ومجمع
البرهان بانه اذا مات وعليه دين يجوز لو تعذر القضاء وان لم يضمنوا الدين للغرماء وهذا ينافي
ما نحن فيه من عفي عنه وفي التذكرة لو جني عليه او على عبده جاز لا يجب عليه ان يعفوا على مال
وفي قضاء المبسوط والتحرير والإرشاد والمسالك انه له العفو مجانا وفي غاية المرام والمسالك
والروضة ومجمع البرهان والكفاية ان المشهور انه لم يجب دفعه الى غرمائه ليستعملوه وفي الغنية وظاهر
السرائر الاجماع على ذلك والمشهور كما في المسالك والكفاية انه لا يجوز الزامه ومؤاجرته وهو
كذلك وقد طفحت عباراتهم بذلك وذلك نوع من التكسب كما هو ظاهر جماعة كثيرين كالشيخ في
الخلاف وابن زهرة في الغنية والمصنف في المختلف والشهيد في اللمعة حيث جعلوا المسألتين من سنخ
واحد وهو كذلك الا ان تقول ان التاجر ومطالبته ومؤاجرته واستعماله غير وجوب التكسب
عليه واجباره عليه قلت وهو كذلك بالنسبة الى غير الاخيرين وفي التذكرة الاجماع على عدم جواز
مطالبته وملازمته وحبسه ولم يتعرض لمؤاجرته لكنه يظهر من بعضهم في كتاب القضاء الفرق
بين وجوب التكسب وبين تسليمه الى غرمائه ليستعملوه ويتسلطوا على منافعه باجارة او نحوها
وقد استوفينا الكلام هنا في كل المستفاد حجة القائل بوجوب التكسب عليه لقضاء الدين ما روي
عن علي عليه السلام بطريق السكوني انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن
دفعه الى الغرماء فيقول اصنعوا به ما شئتم فان شئتم فأجروه وان شئتم استعملوه وهو يدل على وجوب التكسب
في وفاء الدين وان قضاء الدين واجب على القادر مع المطالبة والمتكسب قادر ولهذا يحرم عليه
الزكاة لان المنافع تجري مجرى الاعيان فهو خارج عن الآية وانه يلزم الضرر والاضرار

لو لم توجب

٥

لو لم توجب عليه التكسب وانفتح باب عدم الوجوب يلزم مفاسد كثيرة وحجة القائل
بالعدم الاصل وظاهر الآية وخبر غياث بن ابراهيم عن الباقر والصادق عليهما السلام ان عليا
كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس الرجل وحاجته خلى سبيله حتى يستفيد مالا
واستعدت امرأة ان مع العسر يسرا ولو كان التكسب واجبا لأمره به والمنافع لا تجري مجرى
المال في جميع الاحكام وروى ابو سعيد الخدري من طرق العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال
خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ولما حجر على معاذ لم يرد على بيع ماله والشهرة تجبر ما هناك
من ضعف وقد رد في السرائر خبر السكوني بانه غير صحيح ولا مستقيم لانه مخالف لأصول
مذهبنا التنزيل وقد استوفينا الكلام في هذه المسائل واطرافها في باب القضاء
وجمعنا بين الاخبار ونقلنا جميع الاقوال وبينا الحال بما لا مزيد عليه وبما ذكرناه تم المقام
نبذة من ذلك على حسب ما اقتضاه المقام وقد تقدم في المكاسب ان الواجب منها ما يحتاج اليه
لقوته وقوت عياله ولا وجه له للاكتساب ويأتي بعض الكلام في باب المفلس قوله ولو ترك
الاسراف في النفقة بل يقنع بالقليل ولا يجب ان يضيق على نفسه ولعله اراد ما في الوسيلة
من انه يؤمر بالاكتساب والانفاق بالمعروف على نفسه وعياله وصرف الفاضل في الدين
ونحوه ما في جامع الشرائع من انه يقتصد من دون سرف ولا تقتير وما فضل للديون وفي
التحرير يجب عليه ترك الاسراف في النفقة ويقتصد بها ولا يجب عليه التقتير ومثله ما في
الدروس مع زيادة ان الاقرب انه يستحب له التقتير اذا رضي عياله ولعل المراد بالاقتصاد
والكتب للتكسب هو المراد من قول المصنف بل يقنع بالقليل فيكون الممنوع منه التوسعة
التي هي فوق الاقتصاد وان لم يعد اسرافا وبهذا تندفع المخالفة التي بين مفهومي تحريم
الاسراف والقناعة بالقليل اذ مفهوم الاول حل ما عداه ومفهوم الثاني تحريم ما سوى
ويبعد ان يراد بالقليل الذي يسد رمقه بالنسبة الى نفسه وان كان بالنسبة الى عياله
يراعي الاقتصاد لكن في النهاية ينبغي ان يقنع بالقصد ولا يجب عليه على نفسه بل يكون
بين ذلك قواما ومثله ما في السرائر غير انه ترك يقنع بتوسع وفي جامع المقاصد ان

على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فأبى ان يحبسه وقال ان صح

ان الذي يقتضيه النظر وجوب الكف عما عدا المستثنى له من قوته وقوت عياله بالمعروف و
عليه ان يقنع بما دون ذلك قوله ولو طولب وجب دفع ما يملكه عدا دار السكنى وعبد الخدمة
وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ان كان حالا كما في التذكرة وجامع المقاصد
مع زيادة ثياب بدنه في الاخير وهو الظاهر من التذكرة في اثناء عبارتها واقتصر في
النهاية والوسيلة وجامع الشرائع على استثناء الاولين فقط فهي وفي السرائر والتحرير
والدروس على استثنائهما واستثناء قوت يوم وليلة له ولعياله ولم يذكر فرس الركوب
وستسمع ان في الغنية الاجماع عليه ثم زاد في الدروس ثياب البدن وفي التذكرة الاجماع على
لا يجوز بيع دار السكنى ونسب الخلاف في الخادم الى العامة وظاهره اتفاقنا على استثنائه
ذلك والنصوص متضافرة باستثناء دار السكنى وحسنة الحلبي والدالة على استثناء الجا
وستسمع ما في المبسوط والغنية من الاجماع وقال الصدوق كان شيخنا محمد بن الحسن رضي
الله تعالى عنه يروي انها ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن
منها ما يحتاج اليه ويقضي ببقيتها دينه وكذلك ان كفته دار بدون ثمنها باعها
واشترى بثمنها دارا يسكنها ويقضي بقية الثمن دينه وفي الروضة لو زادت هذه الاشياء
في احد الوصفين بمعنى الكم والكيفية وجب الاستبدال والاقتصار على ما يليق بحاله
وانه لو احتاج الى المتعدد استثنى كالمتحد ومنع في التذكرة من بيع الدار والخادم ويكلفه
شراء دون منهما واستند الى الاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء وقال اذا كان
في دار سكناه فضلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة والحديث
مسعدة ونص على الاخير جماعة منهم صاحب الجامع وفي جامع المقاصد لو كانت ثياب بدنه
نفيسة ونفاستها لا يقتضيها حاله لم يجب بيعها الا مع قوت اليوم والليلة له ولعياله بالاقتصار
من غير تفاوت بينه وبينهم هذا كلامهم في باب الدين والظاهر عدم الفرق بين المفلس
وغيره من المديونين كما ذكره هنا كما في مجمع البرهان واما كلامهم في المفلس ففي المبسوط والغنية
الاجماع على انه لا تباع داره التي يسكنها ولا خادمه الذي يخدمه وزاد في الغنية الاجماع

على عدم

6

على عدم بيع دابته التي يجاهد عليها ولم يذكر فرس الركوب في غير المفلس في التذكرة والارشاد
وجامع المقاصد والروضة كالمبسوط وغيره نعم ذكره فيه وفي غيره زيادة على الدار والخادم
ثياب بدنه كما في المبسوط وغيره وثياب تجمله كما في الارشاد والمختلف وغيرهما وكسوته كما
في الشرائع وحكي عن الحلبي انه يستحب ان لا يطلب الغرماء بيع الدار والخادم وثياب التجمل وفي
المبسوط يجب ان يكسى ويكسى جميع من يجب عليه كسوته من زوجته واقاربه اجماعا وقدرها
بما جرت به عادته من غير سرف وقد حد ذلك بقميص وسراويل ومنديل وحذاء لرجله
وان كان من عادته ان يتطلس دفع اليه طيلسان وان كان بالبرد مسه يدفع اليه ثيابا محشوة
واما جنسهما فانه ايضا يرجع فيها الى عادة مثله مع الاقتصاد ونحو ما في التذكرة وفي
المبسوط ايضا انه لا خلاف في انه يجب عليه ان ينفق عليه وعلى من تجب نفقته من اقاربه
وزوجته ومماليكه من المال الذي في يده ولا يسقط عنه نفقة واحد منهم وقال في الكفاية
انهم قالوا انه يجري عليه نفقته ونفقة من تجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادته
الى يوم قسمة ماله فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم انتهى وفي التذكرة لا يزيد
على نفقة ذلك اليوم لانه المضبوط بعينه وفي المسالك انه لا فرق في هذه المستثنيات بين
كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه وظاهره الاجماع واستشكل في التحرير فيما اذا كانت
الدار او الخادم عين مال بعض الغرماء وينبغي ان لا يباع ولا تشفع ام الولد في ثمن رقبتها
اذا كان محتاجا اليها للخدمة ويكون هذا مستثنى من الرجوع في العين ومن بيعها
في ثمن رقبتها وفي التذكرة اذ كل ما يترك له اذا لم يوجد في ماله اشتري له لقوله ص ابدأ
بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان من يقوله من تجب نفقته عليه يقومون لانهم يجرون
مجرى نفسه لان النفقة لاحيائهم وقال جماعة منهم المصنف في التذكرة اذا كانت هذه
المستثنيات وهنا جاز بيعها لما لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره فانه يجوز نعم
ويشتري له بعد ذلك قالوا ولا يترك له الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصر القليلة
القيمة وقال في التذكرة اعتبار ما يليق بحاله في حال افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس دون

اللا يتوجه الدفع حال الشروع نفسه المتوجه عليه اذا عرفت هذا فاعلم ان المعظم اهملوا استثناء الكسوة
في باب الدين ومن ذكر الكسوة فانما ذكرها في باب بعد تراوا للبن ما لا بد منه من كسوة عيالها
وذكروا في باب الدين استثناء وخوف قوت يوم وليلة ولعياله واستثنوا في باب المفلس
نفقته يوم القسمة لا غير قالوا وتجري عليه نفقته مدة الحجر ونفقته من تجب عليه نفقته الى يوم
القسمة فيعطى نفقة ذلك اليوم خاصة والجمع ممكن هنا ولم اجد نصا ولا فتوى في
استثناء كتب العلم الا ما قاله المولى الاردبيلي ظاهرا انهم قد يستثنون بعض الامور المحتاج
اليها غالبا مثل الكتب العلمية لاهلها انتهى ويقال اذا كان فاضلا ان بلا فائدة عن الكتب
ولا يمكنه القضاء بدونها يمكن استثناؤها كالعمامة كما يكره قوله في التذكرة ان شرط
الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس في ضروريات معاشه انتهى وشامل غير ذو روى
المشايخ الثلثة عن الحلبي قال قلت لابي عبد الله ع ان علينا دينا واظنه ان يعوزني وقال لا
بنام واخاف ان تعبث ضيعتي تعبث وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضها و
امسك بعضها ونحو خبر الحلط والرسم وقد يحملان على عدم الطلب المضيق بان قد يكون
للايتام ولي يطلب على التضييق بل يفوق عليهم بالتدريج فلا ينافيان كلام الاصحاب وقد
يستبعد استثناء مثل الفرس والخادم والخادمين اذا احتاج اليهما وثياب التجمل دون قوت
الكرن يوم وليلة ولا وجه له لان المدار على ما كان من ضروريات معاشه ويرد دوام بقاء
وحياته وعدم ذلاله ومهانته ومدار على نفقة اليوم والليلة ليس لي حصر كما افهم
عن التذكرة هذا ولو انه تبرع واعطى هذه المستثنيات في الدين فالظاهر جواز ذلك
ونه كما نص عليه المولى الاردبيلي لكنه اولى بالتامل وهذا حد باجمالي وتمام الكلام في محله
قوله وعند حلول الاجل مع المطالبة ان كان موجلا واعلاه بالمطالبة ان العهد
قوله ولا تصح صلوته في اول وقتها ولا شيء من الواجبات الموسعة المنافية في اول اوقاتها
قبل القضاء مع المطالبة وكما عن الدين من الحقوق كالزكوة والخمس كما صرح بذلك في الشرائع
والمختلف والتذكرة ونهج البرهان واستدل عليه في الاول بان قضاء الدين واجب مضيق واداء

الصلوة

والصلوة في وقتها واجب موسع وكل متى منع من الواجب المضيق فهو قبيح بلا خلاف في تحصيل
وفي الوسيلة ان الحال يلزم قضاؤه متى طالبه صاحبه مع فقد العذر كالاعسار ودخول او العذر
وقت الصلوة والعذر الشرعي ما اذا كان في الحمام او كان يأكل ونحو ذلك وقد جعل
المصنف هذا وفي التذكرة الزكوة والخمس كالدين وان لم يطالب بها الحاكم لان اربابها في العادة
مطالبون وكذلك الدين لغير العالم به واحتج بالمنافية عن الصوم وفي اقوى فاستدل به على
بطلان صلوته في ذلك وفيها ان اداء الدين مامور به على الفور ولا يتم الا بترك العبادة
وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وما وجب تركه ففعله منهي عنه والنهي في العبادات يقتضي
الفساد ان كان منهيا ولا ريب في التوقف المذكور لان وجود احد الضدين يتوقف على
انتفاء الاخر عقلا وان كان الضد شرعيا اذا المراد بعد فرضه ضدا والقول بنفي التوقف
مخالف لما عليه القوم اجمع لان عدم المانع من جملة اجزاء العلل كما قاله ملا ميرزا جان اراده
الضدين مضادة لارادة الضد الاخر صرح به في الشرح الجديد للتجريد ونفس الفعل متوقف
على ارادته ففعل الضد متوقف على ارادته المتوقفة على انتفاء ارادة الضد الاخر وهو
المراد بالصارف في كلام القوم فيمتنع توقف فعل الضد على الصارف عن الاخر كما وقع لجماعة
مبادي الاصول المقدمة وقد اعترضت جماعة بمنع كون ترك الضد مقدمة للمامور به
بل هو من المقارنات له الاتفاقية فلو كان ترك الضد مقدمة لفعل ضده لكان القول بان
فعل الضد مقدمة لترك ضده اولى بالاذعان ولما كان منشا توهم التوقف هو المقارنة
الاتفاقية حصل الاشتباه في المقامين مع انه قال وعن منبهم في الصورة القائمة
الثانية الاشارة الى لزوم شبهة الكعبي وجه كونها اولى بالاذعان وان فعل المباح
مستلزم لترك الحرام لا ينفك عنه فينبغي على مدعاه ان يكون فعل المباح مقدمة لترك
الحرام بالاولوية ولذلك ترك العبادة مثلا فانه لا يستلزم اداء الدين بل كثيرا
بترك الصلاة الخاص ولا يؤتى بالمأمور به وانت خبير بان الاستلزام غير التوقف
وفرق ما بين كون وجوب المقدمة المتوصل وكون وجودها للتوصل به وقد حصل الكلام

حتى يفرغ من اداء الحاجة والاصحاب في باب الوكالة وغيره جعلوا العذر الشرعي ما اذا كان مصليا فطالبه او ضاق الوقت فاشتغل بالصلوة ح

الاشتباه في المقامين بيان ذلك انا نقول ان فعل المباح وان استلزم ترك الحرام لكنه ليس
مقدمة له وليس ترك الحرام متوقفا عليه بان ترك الحرام قد يتخلف عن جميع الافعال مع وجود
الصارف اذ كانت الاكوان باقية مستغنية عن المؤثر اذ لم نقل بان الكون الباقي يوصف
بالاحداث وان قلنا بوصفه بها كما يوصف السكون المستمر في المكان المغصوب بالحرمة ثم
ذلك لا على وجه آخر وان قلنا بعدم البقاء والاحتياج كان ترك الحرام مقارنا لفعل
ضد من اضداده من حيث انه من لوازم وجود المكلف وانه لا يخلو منه وهذا بخلاف فعل
المأمور به وهو اداء الدين فانه يتخلف عن ترك الضد وهو العبادة وهو مقدمة له
كما عرفت وان لم يستلزمه وجود انتفاء الخلط والاشتباه عدم الفرق في الاستلزام والتوقف
وعدم الفرق بين كون وجوب المقدمة للتوصل او وجودها فنظر الجماعة المذكورين
الى الوجود كما سنوضح وما ذكر من انه محال يحتمل امرين الاول انه يلزم الدور وفيه
ان المقامين متغايران وقد تعرض اهل الاصول لبيانه وقبامه على الحركة والسكون
وجبر لانهما نقيضان وكلا منافي لذلك الضدين الذين ترك احدهما مقدمة ٥
لفعل الآخر الثاني انه يكون المراد ان ترك الضد كما هو مقدمة لفعل الضد الآخر
على دعواكم نفعل الضد الآخر ايضا علة الترك هذا الضد فقد عرفت ان فعل الضد
في الغالب ليس مقدمة ولا علة لترك الضد الآخر هذا التحقيق ان شبهة الكعبي
لا تندفع الا بالتزام ان المباح واجب تخييرا مباح عينا لانه مقدمة ترك الحرام
قدر مشترك بين وجود الصارف الذي عدم التصور والشوق والارادة وبين
فعل مباح والمفروض ان التكليف بترك الحرام مستمر فالتكليف الناشئ عنه بالقدر
المشترك كذلك نعم لو انقطع وجوب ذلك القدر كما في خصال الكفارة لانقطع وجوب
تلك المباحات لو قوع بعض افراد ذلك القدر المشترك وما نحن فيه ليس كذلك الا
ان تقول ان الواجب التخييري لا يسمى واجبا تخييريا الا فيما لا يمكن ان يكون لخصاله التي
على اختيار وجه وفيه ان ترك تزويج احد الاخيرين لاحد المشركين واجب

مع أنه

٨

مع أنه يمكن ان لا يكون هناك شوق اصلا الى شيء منهما ومعلوم ان الشوق مبدء
اختياري فيلزم ان لا يسمى ذلك واجبا تخييريا فليتأمل جيدا وكيف كان فلعل
منشأ توهم النافين للتوقف فيما نحن فيه ما اشرنا اليه آنفا من انهم نظروا الى ان
ترك الضد كثيرا ما يتخلف عن فعل ضده فظنوا انه لا مدخلية لترك الضد في فعل ضده
والا فكيف يدعي ان تركه ليس له دخل في فعل ضده ما قوله ان من يترك هذا الضد ولا يأتي
بالآخر وظنوا ان مقدمة الشيء هي ما يتوقف عليه الفعل في نظر المكلف مع تفطنه
بكونه مما يتوقف عليه واما مع وجود الصارف عن المأمور به وعدم حصوله في الخارج
فلا يتحقق واجب في الخارج فلا توقف ثم سري الكلام الى حال الاشتغال والتفطن وانكروا
التوقف وفيه ان عدم تفطنه للتوقف لا يقتضي بعدم التوقف في نفس الامر مع انه
جار في سائر المقدمات وما ذكر بعلم حال ما اجيب به عن الدليل المذكور فانه وجوب
المقدمة توصلي والوجوب كذلك يقتضي اختصاصه بحالة الامكان ومع وجود الصارف
عن فعل المأمور به لا يمكن التوصل اليه بترك الضد فانه جهة بان اختيار الصارف بالاختيار
لا ينافي امكان تركه واختيار الفعل والتوصل اليه بالمقدمة كما في تكليف الكافر بالعبادة
اذ هو مكلف بالواجب ومقدماته ايضا فانه يلزم هذا القائل ان يدعي في كل
واجب لغيره فيقال وجوب الوضوء للصلوة يختص بحال امكان الصلوة ومع وجود الصارف
عنها لا معنى لوجوب الوضوء ولم يقل به احد بل يلزمه ان يقول ان وجوب كل شيء
مخصوص بحال امكانه ومع وجود الصارف عنه ينتفي وجوبه ونحوه ما قيل من ان دليل
وجوب المقدمة لو سلم فانما هو في حال ارادة الفعل واذا وجد صارف عنه لم يكن
مريدا للفعل فلا يلزم تكليف محال اي طاق او خروج الواجب عن كونه واجبا وفيه
ان الدليل يدل على الوجوب في حال امكان الارادة ولا يشترط فعليتها نعم وجودها لا بد
وان يكون في حال الارادة وهو غير ما نحن فيه وربما اجيب بانه وجوبها ليس اصليا
وانما هو تبعي وهو غير نافع للمستدل لان ما وجب تركه تبعا لا يكون فعله منهيا

عنه لعدم العقاب على ترك المقدمة لانه ليس مطلوبا لذاته ولهذا لم تثبت الاحكام
الواجب الاصلي لانه يجتمع مع الحرام وفيه انه ينبغي قولنا ان وجوبها تبعي ان وجوبها
يحصل من الامر به ووجوبها يحصل من العقل وهو من ادلة الشرع فهنا خطابان
اصليان للشارع احدهما لفظي والاخر عقلي ومقتضى قواعدهم وحججهم انها واجبة
شرعا وان الوجوب الشرعي لا يجتمع مع الحرام اما الاول فلو كان مراد القائلين بوجوبها
وهم الاكثر غير المعنى الشرعي لم يكن هنا خلاف ولا نزاع لان الثاني فلم ينف الا المعنى
الشرعي كما هو واضح تمام وجب شرعا تبعا او اصالة كان تركه حراما منهيا عنه فكيف
العقاب في التبعي على ترك متبوعه على المشهور ولكن نحن قد نفرق بين المقدمات
كما ستسمع واما الثاني فلاتفاق علمائنا على عدم جواز اجتماع الامر والنهي في شيء واحد
شخصي ومعنا ان ما امر به لا يتصور ان يقع على وجه يكون حراما بحيث يقع امتثال
سوا قلنا ببقاء التكليف وعدمه لا ما توهمه صاحب المعالم من ان امتناع اجتماع المأمور به
والنهي عنه انما هو على تقدير بقاء الوجوب بعد الفعل وما استند واليه من قطع المسافة
على الوجه المحرم لا وجه له لانه اذا انحصر القطع في الوجه المحرم كانت مقدمة الواجب المشروط
لا المطلق وكذا اذا لم ينحصر واختار القطع على الوجه المحرم وليست في الصورتين مقدمة
للواجب المطلق حتى تكون واجبة وحراما كما نسب ذلك الى القائلين بوجوبها صاحب
المعالم وبعض من تاخر عنه فانه خلاف ما صرحوا به ومقتضى قواعدهم لانهم يقولون بان
المقدمة الواجبة ليست الا القطع بالنحو السائغ ولا يجوز القطع بالنحو الحرام فاذا عصى المكلف
صار الحج واجبا مشروطا وهذا القطع بالنسبة الى الحج مقدمة للواجب المشروط وكذلك
الحال في نفاذ الفرع على الوجه المحرم اذ الواجب عليه الانفاذ على الوجه السائغ الحلال
لكنه لما عصى حصل الغرض فظن انه امتثل وليس كذلك بل هو عاص وان حصل الغرض
وقال الخصم لا يريد اكثر من هذا لانا اذا اجبنا والقول والقول بان المقدمة انما هي قطع
المسافة اي الامر الكلي من حيث هو من دون خصوصية الفرد المخصوص من القطع لا يدفع

حينئذ

ضمنها لتحقق القدر المشترك في ضمن الحرام فليتدبر فقد تحصل انها واجبة شرعا كسائر
الواجبات الشرعية لا تجتمع مع الحرام نعم ما هنا ان انه لا يترتب عليها ثواب ولا على تركها
عقاب على المشهور لانها لم تجب لنفسها وانما وجبت لغيرها لكنا قد نفرق بين المقدمات
التي هي ترك اضداد وغيرها فنقول بترتب العقاب على ترك الاولى فاذا صلى ولم يقض
يقضي الدين كان معاقبا على فعل الصلوة فليلحظ هذا والمحقق الثاني في جامع المقاصد
لم يلتفت الى هذه الاجوبة لشدة وضوحها فاجاب عن الدليل المذكور بانا لا نسلم ان الواجب
الموسع يكون تركه مقدمة لواجب مضيق لانه لم يقم عليه دليل وظاهر الاوامر الواردة به
الاطلاق في جميع وقته الا ما اخرجه الدليل ثم اعترض بان وجوب قضاء الدين على الفور
ينافي وجوب الصلوة في الوقت الموسع لانه حين وجوب الصلوة اذا تحقق وجوب القضاء على
الفور يلزم تكليف ما لا يطاق وان لم يبق وجوب القضاء خرج الواجب عن كونه واجبا
واجاب بانا لا نسلم وجوب تكليف ما لا يطاق اذ لا يمتنع ان يقول الشارع اوجبت
عليك كلا من الامرين لكن احدهما مضيق والاخر موسع فان قدمت المضيق فقد
امتثلت وسلمت من الاثم واذا قدمت الموسع فقد امتثلت واثمت بالمخالفة في
التقديم والحاصل ان الامر يرجع الى وجوب التقديم وكونه غير شرط في الصحة
والامتثال مع انتقاضه بتضيق الوقت فانه ان بقي الوجوب لزم ما سبق وان خرج
لزم خروج الواجب عن صفة الوجوب مع انه لا دليل على الترجيح اذ هما واجبان مضيقان
قد تعارضا فلا بد من خروج احدهما عن صفة الوجوب لئلا يلزم المحذور والدليل
تدل على خلافه ومع تسليمه فلا دليل يقتضي خروج واحد بعينه من الصلوة في اجزاء
الوقت للحوق المضيق فالحكم بصحة الصلوة في اخر الوقت ايضا باطل لانه يستلزم الترجيح
بلا مرجح ولانتقاضه بمناسك يوم النحر فان الترتيب فيها واجب ولو خالف اجزأت
عن الواجب الذي في الذمة وانما تجري لو كانت واجبة مع عدم الترتيب لامتناع اجزاء
غير الواجب عن الواجب وانما يعقل الوجوب على التقديرين وان اثم على تقدير واحد

مخصوصة بناء على ما قدمناه فلو كان وجوب شيء يقتضي ايجاب ما يتوقف عليه وان كان مقابله بل
والجبال امتنع الاجزاء هنا وفي كل موضع اشبهه وقال انه هذا من غوامض التحقيق وفيه على
الاول نقضا الدين عند المطالبة معارض للاوامر المطلقة المتعلقة بالعبادة تعارض وترك
صل وانقذ الغريق في وقت اي وقت عرق ومعلوم ان الثاني يحكم في مثله على الاول لاطلاقه
فكانه قال صل وانت مامور بالصلوة وانقاذ الغريق الا اذا عرض لك غريق فلست
بمامور بالصلوة فكان الدليل قائما على ان ترك الواجب الموسع مقدمة لواجب مضيق وقوله
لا يمنع الى اخره ولا يمتنع لكننا لا نصير اليه اذا علمنا ارادته كما في مناسك منى ولا نمالينا
على ظاهر الخطاب من الاطلاق والتقييد وفي صورة ضيق الوقت نقول ببقاء الوجوب ان
كان ذلك من تقصير المكلف والا فلا ويقدم هو اهم في نظر الشارع فيقدم الصلوة
على ابقاء الدين ويقدم انقاذ المؤمن فيقدم انقاذ المؤمن وحفظ بيضة الاسلام
على الصلوة ثم انه في جامع المقاصد قال فان قيل الضد العام انما يتقوم انقاذ المؤمن
ويقدم انقاذ المؤمن وحفظ بيضة الاسلام على الصلوة ثم انه في جامع المقاصد
قال فان قيل الضد العام انما يتقوم بالاضداد الخاصة فيكون الضد الخاص ايضا منهيا
عنها واجاب بان المطلوب من النهي هو الكف عن الشيء والكف عن الامر العام غير متوقف
على شيء من الامور الخاصة لامكان الكف على الامر الكلي من حيث هو هو وفيه على تقدير امكانه
ان ذلك ليس بمطلوب بل المطلوب الاجتناب عن خصوصياتها كما في ساير المناهي كالزنا ونحوه
ثم ان قوله جل شانه انما يتقبل الله من المتقين ونحوه مما ورد في الاخبار يقتضي عدم قبول
الضد من تارك المامور به الا ان يفرق بين الاجزاء والقبول لكن يشكل في ذلك في
المستحبات لان اجزائها حصول الثواب وهذا هو القبول الا ان يقال ان قوله عز وجل
ان الحسنات يذهبن السيئات ونحوه مما ورد في الاخبار في المستحبات يقتضي القبول من المتقي
ايضا الا ان يقال ان القبول على سبيل اللزوم انما يكون من المتقين واما القبول
من غيرهم فانما هو بعنوان التفضل ولذا ورد ان من فعل كذا له كذا ويستحب الكفران

ودخول

ودخول الجنة وما يتعلق به من التشهيد الثاني من عظم البلية وعموم البلوى من لزوم
بطلان النافلة مطلقا والفريضة مع الضيق ولوازم ولزوم التسميم الا لا
وحمل الناس فانما يدل على الصحة وعدم اعمال هذا المقتضي لا على نفي المقتضي فيصير
الحاصل ان اقتضاء الامر النهي عقلا لكن لا نقول ان النهي يقتضي الفساد وذلك لو صح
كان اصح ما يتمسك به للصحة اذ لو صح ذلك لكثر في الناس القيل والقال والتناهي ولوجب
حملة العلم واهل الديانات ينهون اكثر الناس عن النافلة ويلزمونهم بتاخير الفرض
الى اخر الوقت وفي انتفاء ذلك واستقامة النظر بعض على قديم الدهر وسالف العصر
على خلافه دليل على بطلانه لكنه يلزم على هذا اجتماع الامر والنهي في الضد المنهي
عنه على الصلوة في المثال المذكور الا ان نقول ان النهي التبعي لا يقتضي التحريم كما انه
لا يقتضي الكراهية وكما ان الوجوب التبعي لا يستحق عليه ثوابا وعلى تركه عقابا لكن قد يقال
ان هذا الرجوع الى المقادمة فتامل واما قطع المسافة على المتبعة المحرم فالمنهي فيه مالي
ملبانا ملك ذلك او نقول ان المنهي عنه بالنهي التبعي لا ايقاع الضد اعني الصلوة لا ماهيتها
كالصلوة في المسجد فان ماهيتها واجبة وايقاعها في المسجد مستحب وهذا خروج
الى ما في جامع المقاصد فعلى تحصيل ان المقدمة ان كانت تركا للضد كان النهي عن ايقاع
الضدين ان داء ان كانت فعلا واتى على وجه محرم كان النهي عن فعلها كقطع المسافة على
البعير المحرم فليلحظ فانه دقيق قوله ويباع دار السكنى بلا خلاف احد والمراد بها الدار
الموضوعة للسكنى كالبيت المعد للاجارة ونحو ذلك قوله وفاضل دار السكنى ودار السكنى
اذا كانت رهنا فقد تقدم الكلام فيهما قوله ولو غاب الدين وجب على المعين نية القضاء
والعزل عند وفاته والوصية به ليوصل الى الكم ولو جهله اجتهد في طلبه فان يئس منه
قبل تصدق به عنه هذه المسئلة قد تكلمنا فيها في باب الميراث عند الكلام على ميراث
الغائب غيبة منقطعة لعدم الفرق بين الميراث وبين ساير الحقوق كما نص عليه بعضهم
ولا بد ان نذكر كلامهم في المقام وقد عبر المعنى وعبر بالغائب المديون نحو ودادي

النهاية والسرائر غيبة لا يقدر عليه منها وفي الشرايع والنافع والمختلف غيبة منقطعة
والمراد وقد عبّر المصنف وغيره بما لو غاب الغائب وغاب المديون ونحوه وزاد في الكفاية والسرائر غيبة لا يقدر على
معها وفي الشرايع والنافع والمختلف غيبة منقطعة والمراد بمنقطع الغيبة ما صدق عليه
ذلك عرفا لأنه يختلف فيه باعتبار نباهة الشأن وخمول الذكر وذلك قد يكون لطول
الغيبة حتى ينقطع خبره او لا ستفاده بين ركب وعكس ونحو ذلك اما من عرف مكانه
كمن اسّر الروم او سجن السلطان ولم يعرف خبره فكانه لا يصدق عليه هذا العنوان ولا كذلك
عنوان النهاية لكن المصنف في المختلف نزّل عنوان النهاية على ما في الشرايع وقد يقال ان المراد
على القدرة وعدمها وحينئذ ذلك ما اذا لم يعلم احي هو ام ميت فلينا مل في ذلك اذ قد يفهم
من العبارات الاربع ان الغائب غيبة غير منقطعة او يقدر عليه معها انه لا يجب الايصاء
بها له ولا عزلها بل يسلمها اليه او ينتظر حضورها او يكون خالة حال سائر الديون وقد صرحوا ٥٥
بانه يجب على المديون نية القضاء وقد سمعت فيما سلف ما دل على وجوب نية القضاء من النص
والاجماع ولعل الوجه في عدم ذكر الحكم هنا الدلالة ان يكون المراد وجوب تجديد العزم فليتامل
فيه واما وجوب العزل عند وفاته فظاهرهم انه اجماعي كما في جامع المقاصد وظاهر كلامهم
انه لا خلاف فيه كما في المسالك والاجماع ظاهر المختلف كما ستعرف وقد نسبه الى صاحب المسالك
والكفاية ايضا وفي النهاية وجب ان ينوي قضاءه ويعزل ماله من ملكه فان حضرته الوفاة اوصى
وظاهره انه يجب العزل مطلقا وحمله في المختلف على من حضرته الوفاة او على استيفاء ما يساوي
الدين بمعنى انه يجوز له التصرف في جميع امواله بالتصدق وغيرها الا ما يساوي الدين وذلك لانه
في السرائر بعد ان نقل كلام النهاية ردّه بان العزل غير واجب بلا خلاف بين المسلمين فضلا
عن طائفتنا وظاهر توجيه المختلف ان العزل عند الوفاة مجمع عليه عندنا والا لما صح ان يكون
جوابا لابن ادريس وهو الذي فهمه منه صاحب المسالك والكفاية ولما يقطع به على ذلك
ان ابن ادريس قال قيل في ذلك انه اذا حضرته الوفاة سلمه الى من يثق بكلامه كما ستسمع كلامه وهو يقتضي
بوجوب العزل عند الوفاة وفي جامع الشرايع اهمل ذكره بالكلية وكانه منهم لاجماع حيث الاطلاق

وفي المسالك

وفي المسالك وغيرها لولا ظهور الاجماع لامكن تطرق القول بالعدم للاصل مع عدم
النص ربما وجه بانه غاية ما يمكن وانه اقرب الى الوفاء وبعيد عن تصرف الغير وهو كما ترى
لا يقضي بالوجوب مع ان قضية ذلك انه يتعين بذلك فلو تلف يكون من مال الغريم
وليس كذلك لعدم الدليل على الانتقال ولعل معقد الاجماع لا يتناول ذلك وفي ايضاح
النافع الظاهر انه يتعين بالعزل وقد يكون العزل لينصرف في باقي التركة ومن ديته لا يجوز
له التصرف فيها وفي الرياض نسب وجوب العزل عند الوفاة للنهاية والموجود في النهاية
والمحكي عنها ما سمعته وحكى عن السرائر انه ادعى اجماع المسلمين على عدم وجوب العزل والموجود
فيها نفي الخلاف بينهم وهذا سهل وحكى عن المسالك انه احتمل عدم الخلاف وقد سمعت عبارة
المسالك بلفظها واعظم من ذلك انه في الرياض وجه اجماع السرائر على عدم وجوب العزل مطلقا
وقد عرفت انه يحكى على مخالفة ما في النهاية ولولا لما صح توجيه المختلف ولما صح ما في المسالك
والكفاية من ان ظاهر المختلف الاجماع كما عرفت واما وجوب الوصية به فهو ظاهر النهاية كما
والسرائر وجامع الشرائع والنافع والتذكرة وغيرها وفي غاية المرام انه لا خلاف فيه وفي
مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه ويدل عليه بعض الاخبار مؤيدا بالاعتبار ففي السرائر انه يسلمه
الى من يثق بديانته ويجعله وصيته في تسليمه الى صاحبه وفي الروضة يجب كونه الوصي
الى ثقة وان قلنا بجواز الوصاية الى غيره في الجملة لانه تسليط على مال الغير وفي ايضاح
النافع ان الوصية واجبان توقف الثبوت عليهما والا استحب مؤكدا وربما وجب
وان كان مشهورا عليه بخصوصا اذا اسقطنا اليمين في دعوى الدين اذا اوصى به عند
موته فتامل واما ما يجب من طلبه لو جهله فقد صرح به في النهاية والسرائر والشرائع والنافع
والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية بعين ان المسئلة مفروضة في النهاية
والسرائر فيما اذا جهل الوارث وفي جامع الشرايع فان حضرة الوفاة وصى الى ثقة به وصحوا
او حي في طلبه فان ما طلبه بعد ثم وفي المسالك المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال
عنه في الاماكن التي يمكن كونه او خبره بها ويستمر كذلك على وجه لو كان لظهر مما اهمل به ذلك

الطلب والاجتهاد به كما في الارشاد والمختلف والدروس واللمعة والروضة وغيرها وفي الرياض
ولم يعرف الاجتهاد في طلبه ببذل الوسع في السؤال عنه في امكنة التي يمكن كونه أو خبره بها وشبهه
كذلك على وجه لو كان لظهر لا اختلاف لجده انتهى فتأمل ودقيقة كلام الشرائع والكتاب وما
وافقهما اذا جهله لا يجب عليه العزل ولا الوصية به بل يكفي الاجتهاد في الطلب ثم التصدق
به عند القائلين بوجوب التصدق بمعرفة الحال في ذلك وقد استدلوا على وجوب الاجتهاد
في الطلب بصحيحة هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور ابا ابرهيم وانا جالس فقال انه كان
عند ابي اجير يعمل عنده بالأجرة ففقدناه وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبوه
قال قد طلبناه فلم نجده فقال مساكين وحرك يديه قال فأعاد عليه فقال اطلب واجهد فان قدرت
عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فأوص به ان جاء له طالب ان يدفع
اليه وبصحيحة معوية بن وهب على ما رواه المتأخرون في اصحاب الاجماع عن ابي عبد الله ع في رجل
كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا
ولا نسبا ولا ولدا قال اطلبه قال فان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه والظاهر ان
المراد بالطلب والاجتهاد السؤال والارتقاب وربما اشعر ظاهر الخبر بوجوب الطلب دائما
كما قد يشعر به ايضا مفهوم خبر زرارة كما ستسمعه ومن المعلوم انه لا يحسن من الحكيم
الامر بالطلب مع اليأس وعدم امكان الوجدان فيحمل على عدم اليأس او الاستحباب وقد استدلوا
بهذه الاخبار على المشهور بين الاصحاب من ان ميراث المفقود يتربص به مدة لا يعيش
اليها مثله عادة ولم يحكموا هنا بوجوب الفحص والطلب فتأمل والاخبار ويستبعد تكليفه
بالمراسلات والكتابات الى الاطراف والطلب والسؤال في الجوامع والاسواق او في اطراف
الارض لبقاء الاجرة ونحوها ممن يكون مقصر شأنها الا من المعلوم ان ذلك يحتاج الى اتلاف
المال وتعب البدن وليست هي لغطه وقد روى زرارة في الصحيح عن ابي جعفر ع عن الرجل
يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري بأي ارض هو قال لا جناح
عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وقد عرفت ان جماعة اهملوا ذكر الطلب والاجتهاد في المقام

ايضا

ايضا واما انه يتصدق به مع اليأس فظاهر الكتاب والشرائع والنافع والتذكرة التي
حيث نسب فيها ذلك جميعها الى القيل ونحو ذلك ما في كشف الرموز والظاهر ان ذلك
لمكان خبر ابن وهب الذي ظاهره المنع من التصدق به كما اشار اليه في التذكرة وقد سمعناكه
لا لعدم النص كما في المسالك والكفاية ولا لان التصدق بما له الغرم عدم براءة ذمته عنه
معلوم الجواز لانه لا شبهة في الجواز كما في المسالك ولا ينبغي النزاع فيه كما في مجمع البرهان
اذا كان دينا لانه ماله فيكون مسلطا عليه واما الحكم بانه يتصدق به حتما فهو المشهور
كما في جامع المقاصد والروضة وهو خيرة النهاية والقاضي على ما حكي عنه وجامع الشرائع
والارشاد والمختلف والمهذب والتبصرة واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد وظاهر ان ذلك
على سبيل الوجوب كما فهمه الصيمري والشهيد الثاني والمولى الاردبيلي وصاحب الرياض
وقد قواه في المهذب واستجوده في المسالك والذي فهمه في جامع المقاصد والمسالك انه
حيث يمكن مراجعة الحاكم هو اولى من التصدق بغير اذنه وان كان جاز لانه ابصر بمواقعها
عليه ما ارسله في الفقيه بقوله بعد ذلك خبر ابن وهب وقد روي في هذا خبر آخر ان لم تجد له
وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به وما ارسله في السرائر قال وقد روي انه اذا لم يظفر
تصدق به عنه وليس عليه شيء وما رواه في الكافي والتهذيب عن نصر بن حبيب صاحب الخان
قال كتبت الى عبد صالح ع قد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم وقد مات صاحبها
ولم اعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت وانها للامام
ان يتصدق عنه ويبعد الثاني ان عدم معرفة الورثة لا يدل على عدمهم وهو لم يطلب ولم يحقق
وكون ذلك للامام مشروطا بالعلم بعدم الوارث لانا نقول الشرط في ارثه عدم العلم
بالوارث وهو مفقود هنا ان سالم تدفع الى المساكين يكرر عليه ذلك وكان قصد السائل
من الجعفرية اولا وثانيا وثالثا مع امره له بالصدقة اولا وثانيا هو انه قد سمع جواز التملك
مع الضمان وكانت رغبته في ذلك بجوزه ع اخيرا والشهرة تجبر ما في الاخبار من الضعف
ولولا ذلك لتعطل المال وخرج عن الانتفاع ثم ان من هو عليه محتاج الى تفريغ ذمته

ولا سبيل الى الصدقة اذا لم يمكن الحاكم دفعه اليه ومن ايضاح النافع والروضة انه
يتخير بين ابقائه في يده ودفعه الى الحاكم والصدقة وفي السرائر انه يجتهد في طلبه فان لم
يجده سلمه الى الحاكم فان قطع على انه لا وارث له كان لامام المسلمين ووافقه فخر الاسلام لانه
مع وجود الوارث يكون للوارث وتكليف الحاكم مع غيبته والا فهو للامام وقضيته كلامهما
انه لا يجوز التصدق به كما فهمه جماعة من الزبدة وفي التنقيح قول ابن ادريس هو الحق واعلم انه توقيت عدم
وارث اما اذا انتهى العلم بذلك فيحفظه ابدا حتى يظهر خبره او خبر وارثه وفي الدروس وجامع
المقاصد انه مع القطع على موته وانتفاء الوارث لا شك في كونه للامام ونحوه ما في المختلف
وفي الهداية انه لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد انه لا شك في جواز دفعه الى الحاكم مع اليأس
اما الوجوب فلا دليل عليه مع ان اكثر الاصحاب على خلافه فانهم قطعوا بجواز دفعه الى الحاكم
لا يجتمع مع وجوب التصدق به هذا الظاهر ان الصدقة لا تتوقف على سبق العزل ويكون قصد
الصدقة بما بيده معين عن المستحق وظاهر كلامهم انه حين التصدق لا يحتاج الى وصيته لانه قد برئت
ذمته وفيه انه قد يظهر بعد ذلك ولا يرضى ويكون للمديون مال يمكن اداؤه منه فمن فائدة
التصدق جواز التصرف في باقي المال ان كان فيه عين موجودة عنه مثلا والخروج عن عهدة
الواجب وعدم الضمان مع عدم ظهور الصاحب ومصرف هذه الصدقة عند القائل بالجواز مصرف
الصدقة المندوب بها واما القائل بالوجوب فيحتمل ان يكون كذلك لانها لم تجب على المالك وانما
وجبت للعارض على المديون ووارثه وربما قيل ان الاحوط ان تصرف الى مستحق الزكوة كما هو
الظاهر من كلامهم في امثال ذلك وفيه تامل والاوضح ان الاولى انما هو في الزكوة لانه نسب في المنتهى حليته
المندوبة الى علمائنا واكثر العامة الى غير ذلك من المؤيدات وليعلم ان بعض اخبار الباب يدل
على ابقائه امانة في يده وبعضها دل على التملك وانه كسبيل ماله يتصرف فيه كما شاء مع الضمان
والوصية به وهو شاذ كما في الرياض وليعلم ان اخبار الباب وكلام الاصحاب في المقام قد تضمنا
بيان المال المجهول المالك المشهور برد المظالم في جميع انحائه وضابطه كل مال لا فائدة
في تعريفه كما تضمنه الخبر كما ستسمع وبالجملة كل مال حصل بيده من غير مالكه او وكيله او مستودعه معلوم

كان

كان المالك ثم جهله او كان مجهولا له من اول الامر كان كنت معه في سفر فاخذت اخر شيئا
او قافلة ولا تعرفه وحصل في متاعك او ملكت شيئا من ظالم غفلة او خطاء وهذا ليس
لقطة ولا في حكمها كما هو المحكي من كلام الاصحاب وقد سمعته واخبار الباب الصريحة في ذلك
منها ما رواه علي عن العبيدي عن يونس قال سئل ابو الحسن الرضا عليه السلام عن رجل وجد متاع
شخص معه ولم يجده حتى جاء الى الكوفة ولم يعرف صاحبه قال ابو الحسن الرضا عليه السلام كيف يعرفه
ولم يعرف بلده فاذا كان كذلك فبعه وتصدق به قال له على من جعلت فداك قال على
اهل الولاية ومنها ما رواه علي عن العبيدي عن يونس قال سئلت عبدا صالحا عليه السلام
فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم
بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به
قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندري
كيف نسأل عنهم قال بعه واعط ثمنه اصحابك فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم
وهما يدلان على الموضوع والحكم وانه لا يشترط الحكم ولا العدالة في المعطي ولا المعطى
وانه يصح اعطاؤه للسادة ولعل من ذلك ما يقع فيه الاشتباه من النعال في الجوامع
والحمامات ونحو هذا ومن ذلك ما يؤخذ من الحاكم الظالم ولا يعرف صاحبه مع علم انه
حرام وغصب لانه يمكن تعريفه عادة بالعلة المومى اليها في خبر يونس المتقدم ولعل حال الظالم
حال السارق والغاصب كما ستسمع وليس من ذلك ما يؤخذ من السارق او يستودعه السارق
له فانه في حكم اللقطة كما في خبر حفص قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اودعه رجل
من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم قال لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه
فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها
عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم ولم يذكر
فيها انه له تملكها بعد التعريف كما للقطة هذا عند المشهور كما في الكفاية وقد اوجب
ابن ادريس دفعها الى امام المسلمين فان فقد ابقاها امانة واختاره العلامة في الارشاد

ويعلم انه سيصدق به فيكون من المال المجهول المالك وكذلك ملجاء به الريح او الطير او الدار
مما هو امانة شرعية لانه لا يمكن تعريفه عملا بالعلة المومى اليها او لانه لا يعرف صاحبه
ذهابه منه بما يجده في داره او صندوقه مما لا يدري به فيه غيره كما افتى به جماعة نوردوا النص
على تامل لنا فيه وعند الشيخ في المبسوط ان اللقطة ان اراد تملكها وجب تعريفها وان نوى لمخالفة قواعد اللقطة م
فهي مال مجهول المالك ومما يسمى برد المظالم ما اذا كان في ذمته ديون لا يعرف اصحابها
واموال غصبها واتلفها او اخماسا او زكوة ونحو ذلك به فليلحظ في باب اللقطة والوديعة
والدين وغيرها من الابواب فان هذا المجموع من مجموع ذلك ليس له في الفقه باب على حدة
قوله وللمعسر لا يحل مطالبته ولا حبسه اجماعا كما في التذكرة وفي مجمع البرهان الظاهر انه لا خلاف على
في تحريم حبسه بل مطالبته وملازمته واذاه على تقدير ثبوت عدم قدرته على الاداء شرعا
وفي المختلف انه الاشهر وبحرمة المطالبة والالحاح عليه صرح في النهاية والمبسوط وفقه الراوندي
والغنية والسرائر وغيرها وقد يظهر من الغنية الاجماع على ذلك وان الحل مطالبته فبالاولى
ان لا يحل حبسه وفي الكتاب الكريم اشارة الى ذلك كخبر عبد الله بن سنان وموثقة
عمار وقال المصنف في المقنع نقلا عن ابيه يجيد الدار انما نفق ما اخذ في طاعة الله سبحانه
فنظره الى ميسرة وان كان انفق ما اخذه في معصية الله فطالبه بحقك فليس هو من اهل
هذه الاية انتهى وقال في الدروس بعد ان المنفق في المعروف ولو سع محرجا
لانه تحل له الزكوة ولعل المنفق في المباح ملحق بالطاعة وفي المختلف ان ظاهر كلام ابي الصلاح
يوافق من لهما وقد تقدم عند شرح قوله ويجب على المديون السعي في قضاء الدين ما له
نفع تام وذلك كله حيث يثبت اعساره او يعلم المدين به قوله ويجوز له الانكار والحلف
ان خشي الحبس مع الاعتراف ويوري وينوي القضاء مع المكنة كما في السرائر وجامع الشرائع
والتذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد وهو المحكي عن الحلبي غير انه في جامع
الشرائع ترك ذكر التورية وقد صرح في جامع المقاصد بان التورية واجبة لانه كاذب
معلوم انتهى فتامل وابو الصلاح اشترط علامة ذلك اي العزم على القضاء قبل الكي

وبعدها

او بعدها وفي المختلف ان الاقرب ان اعلامه ليس شرطا في الجواز ونحو ما في الدروس قوله
ولو استدانت الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه كما في النهاية وجامع
الشرائع والتذكرة لان المتبادر من دفع العوض دفعه الى المدين وهو قول الشيخ في النهاية
وجب عليه القضاء عنها وفي الخبر يقضي عنها ما استدانت بالمعروف وقال في
السرائر الواجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف الى المراة ثم تقضي هي ما استدانت
وانقضاء الدين واجب عليها دون الزوج وفي المختلف ان قول الشيخ يمكن ان الزوجة
هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضاء ومنع عليه ذلك في جامع المقاصد لان استحقاقها
النفقة لا يصيرها كالوكيل وقال ان كلام ابن ادريس هو المتجه وان كان العدول عن
ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء قلت هو من الشايع الذايع عرفا انه من دفع الى شخص مالا ليقضي
به دينه يقال انه قضى دينه ودفع عوض دينه وعليه تحمل الرواية وكلام النهاية
وغيرها وفي الدروس انه يقضي نفقة الزوجة استدانتها لا لاذن في الاستدانة ولم
لا ولا يقضي نفقة الاقارب مطلقا الا مع اذنه او اذن الحاكم ونحوه ما في حواشي
الكتاب قلت وجه الفرق ان نفقة الزوجة حق مالي كالعوض اللازم في المعاوضة
ونفقة الاقارب انما وجبت على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة
وانما تتم بتركها وتمام الكلام في باب النكاح قوله ولا تصح المضاربة بالدين قبل
قبضه لان تعيينه بقبضه قال في التذكرة في باب المضاربة لا يجوز القراض على الديون ولا نعلم
فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل الرجل دينا
له مضاربة انتهى وفي السرائر وظاهر المجمع الاجماع على منع جعل الدين مضاربة ذكره في اثناء
كلام له في بيع الدين وبالحكم صرح في النهاية واكثر ما تاخر عنها وفي الخبر القوي الذي رواه
السكوني في رجل له على رجل مال فقاضاه ولا يكون عنده ما يقضيه فيقول هو عندك
مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه وانشاء ويقول لان تعيينه بقبضه الجواب عن العلة فقا
من ان الثابت في الذمة مقبوض لمن هو في ذمته كما صرح به في السلم والصرف فلم لا يكون مقبوضا

هنا والمضاربة بشرطها القبض وحاصل الجواب ان المضاربة بشرطها تشخيص المال وتعيينه
والدين قبل قبضه لا يتشخص فانتفى شرط المضاربة فتوكله فان فعل فالربح باجمعه للمديون
ان كان هو العامل كما في التذكرة في موضعين منها والكتاب في باب المضاربة والدروس
وهو اشهر الكتاب وموضعين في جامع المقاصد والمسالك لما عرفت من ان ذلك
لا يقتضي تعيين الدين لكونه الى الآن في يد المديون ولم يجعله وكيلا في التعيين ويكون
الدين باقيا في الذمة ومنه القراض لا اثر لها في الشراء على ملكه قال في التذكرة وكذا اذا
اشترى للقراض في الذمة ودفع المال لان المأذون فيه هو الشراء بنقد فيه مال القراض
وقد تقرر ان المال الذي في يده له فاذا اشترى وقع الشراء له وقد يقال لم لا يكون
الشراء فضوليا يتوقف على الاجازة لانه نواه والعقود بالعقود قول والا فللمالك
وعليه الاجرة ان وان لم يكن المديون هو العامل بل كان العامل ثالثا فالربح للمالك
وقد قيل في الدروس وحواشي الكتاب وجامع المقاصد بما اذا اشترى بالعين واجاز
المالك لبطلان الاذن الثابت بفساد المضاربة فالا واذا اشترى في الذمة فالربح
للعامل وعليه الاثم والضمان وينبغي ان يقيد بما اذا نوى الشراء لنفسه وفي حواشي الكتاب
في الفرق بين كون العامل المديون او غيره نظر وكذا في اختصاص المالك بالربح اذا كان
العامل غير المديون لان القراض فاسد فيفسد ما تضمنه من الاذن في القبض وانت قد عرفت
الفرق انما هو العامل اذا كان هو المديون لم يتعين المال للمالك بخلاف ما اذا قبضه
الثالث فانه وكيل للمالك في قبض الدين فيتعين بتعيين المديون وقبض الوكيل واما
الفساد المخصوص بما اذا كانت تلك الامور المتضمنة من توابع العقود الفاسدة ولوازمها
اما اذا اقتضى اللفظ مضاربة ووكالة لاشتماله على الاذن في التصرف فان فساد المضاربة
لا يقتضي فساد الوكالة كالتوابع وكجمع في عقد واحد اختلف بعض شروط البيع فان الاجارة
صحيحة وان فسد البيع كما نبه على ذلك المحقق الكركي في جامع المقاصد فقد تحصل ان الذي يفسد
بفساد المضاربة انما هو الاذن في المضاربة لا الاذن في القبض لانه بمنزلة الوكيل بالنسبة
الى القبض

الى قبض المال والمضاربة بالنسبة الى العمل فبطل متعلق المضاربة خاصة وقد يقال
ان المضاربة الفاسدة ان قضت في الثالث الاجنبي وكالة في القبض خارجة عن
حقيقتها فلتكن في المديون كذلك فكيف يفرق بينه وبين الثالث لان المفروض
في المقامين افراز المال وعزله والشراء به وحج في المضاربة الفاسدة ان كانت
جامعة للوكالة في تعيين المال فيتعين وافقه الموضعين والا فلا ثم ان كون الاذن
في القبض خارجا عن مقتضيات المضاربة اول ممنوع بل الظاهر انه بعض لوازمها وتوابعها
فينبغي ان يتبعها في الفساد وقد يقال ان المراد ما اذا كان كان اللفظ مشتملا
على وكالة ومضاربة كان يقول له خذ ديني من فلان وقد جعلته مضاربة فتامل
جيدا وكيف كان فحيث يكون الربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين يكون للعامل
اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة قوله يصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره
قد تقدم الكلام فيه في باب السلم وقال في المقام في المختلف يجوز بيع الدين وهو مذهب
علمائنا ولا فرق بين بيعه على من هو عليه ولا على غيره وفي اللمعة والروضة انه
المشهور ونسبه في المبسوط الى رواية اصحابنا وفي السرائر الى اجماعهم منعقدة من غير
خلاف على صحة بيع الدين وامضائه واخبارهم على ذلك وكذلك اقوالهم وتصنيفاتهم
وسطوراتهم فتاراهم الا انه خصه ببيعه على من هو عليه كما ستسمع والمراد بعد الحلول
بما هو حاضر واما قبله فستسمع الكلام فيه والمخالف فيما نحن فيه ابن ادريس فمنع من بيعه على غير
من هو عليه استنادا الى دليل قاصر وتقسيم غير حاصر وقد نقل كلامه في المختلف برمته
على طوله وبالغ في رده وقد تلقاه جماعة بالضعف للاصل والعمومات السالمة عن المعارض
الا ما يظهر من السرائر دعوى الاجماع الموهوم لمصيرهم الى خلافه واما بيعه قبل الاجل
ففي السرائر ان كان مؤجلا لا يجوز بيعه على من هو عليه بلا خلاف ويلزم بطريق الاولوية
تحريمه على غيره وفي التنقيح ان المشهور ان الدين لا يجوز بيعه قبل حلوله مطلقا وهو
ظاهر جماعة كالمحقق في الشرائع والنافع والمصنف في الارشاد وما يأتي من الكتاب وغيرها

وصرح اخرون منهم المص في التحرير والشهيد في الدروس والجواز حينئذ جماعة كالمص في
المختلف والشهيدين في اللمعة والروضة وصاحب ايضاح النافع والمقدس الأردبيلي
والمولى الخراساني ومال اليه في المسالك وكان المحقق الثاني متردد وقد نص اكثر هؤلاء
على ان ذلك اي الجواز انما هو فيما اذا باعه بالحال لا بالمؤجل وفي الروضة مال الى جوازه
بالمؤجل ايضا وكذلك المقدس الأردبيلي وقواه صاحب ايضاح النافع وقد ضبط صاحب غاية
المرام في المقام فتوى خبط ولعل مستند المانعين بعد الاجماع الظاهر من السرائر المتصل
بتصريح التنقيح اجماعهم على عدم جواز بيع المسلم قبل حلوله وهو محكي في كشف الرموز والتنقيح
وظاهر الغنية وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية كما بينا ذلك كله وقلنا ان المخالف
صاحب الوسيلة في ظاهره وبعض من تأخر عنه ومستند الى انه حوالة فيجوز بغيره
بان فيه عدم استحقاق المشتري له لتعلق ذلك بالمطالبة دون الملكية الى اخر ما بيناه
هناك وقد يضعف بان ذلك مبني على حصول الملكية ومحل مناقشة اذ هو فرع
الانتقال وهو مشروط بانقضاء المدة فترتب الاستحقاق المتعلق بالمطالبة خاصة دون
الملكية لا وجه له لظهور النص الى ما بانقضاء المدة وفيه نظر ظاهر فالمدار على الاجماع وحجة
فيتجه القائل بالجواز ان معقول الاجماع مفقود فيما نحن فيه فيبقى الاصل والعمومات سالمة
عن المعارض ثم ان سلمنا عدم انتقال المال المسلم فيه حين العقد قلنا ان الملكية حاصلة
فيما نحن فيه بمجرد السبب غاية الامر توقف المطالبة على انقضاء الاجل كما هو في مهر الزوجة
ولذا اطبقوا على المنع في السلف واختلفوا هنا فقد ظهر ما يحتج به لكل من الفريقين ووجه
جوازه بالمؤجل يتوقف على بيان المراد من الدين في بيع الدين الذي نهي عنه مما جرى الخبر وانعقد
الاجماع عليه هل هو ما كان دينا قبل العقد كما هو ظاهر جماعة فيختص بذلك او يشمل
ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا وقد تقدم منا بيان ذلك في اول الفصل الرابع
في انواع البيع وقلنا هنا ان المشهور الثاني وفي باب السلف ظهر لنا انه محل اجماع لان المسلم
فيه ليس بدين حال العقد وانما يصير دينا به مع ان ظاهرهم الاجماع كما هو صريح جامع المقاصد

على انه

على انه من بيع الدين المنهي عنه لو كان الثمن دينا كما اوضحنا ذلك فيما سلف وقد تقدم
في اول هذا الباب اي باب بيع الدين عن الوسيلة وجامع الشرايع ما قد يدل على ذلك
وتقدم في باب الصرف ماله نفع في المقام وتمام الكلام يأتي قريبا عند تعرض المصنف له
عند قوله ولا يصح بيع الدين بدين آخر قوله يجب على المديون دفع الجميع الى المشتري وان كان
الثمن اقل على ولي قال المتأخرون كما في الدروس والمهذب البارع وهو المشهور كما في مجمع
البرهان وعليه الاكثر كما في الايضاح وجامع المقاصد وهو الموافق للقوانين كما قاله
جماعة وفي غاية المرام انه لا خلاف في جواز بيع الدين باقل من قيمته مع علم البايع بالقيمة
انتهى فتأمل وكانه نقل عبارة السرائر غير مقابل فيهما منه وهو خيرة السرائر والجامع
والبيع والتحرير والتذكرة والارشاد والمختلف والايضاح وشرح الارشاد لفخر الاسلام
والتنقيح والمقتصر وغاية المرام وجامع المقاصد والميسية والمسالك والروضة ومجمع
البرهان والكفاية وقال الشيخ في النهاية ومن باع الدين باقل مما له على المدين
لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال وحكي ذلك عن القاضي ومال اليه على الظاهر
المحقق في الشرايع والشهيد في اللمعة وغاية المراد وصاحب ايضاح النافع وفي الدروس
لا معارض للخبر وتردد في النافع كما هو ظاهر تلميذه في شرحه والمستند والى ما رواه الكليني
والشيخ عن محمد بن الفضيل عن ابي حمزة قال سألت اباجعفر ع عن رجل كان له على رجل
دين فجاء رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني
مال فلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال
ابوجعفر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتري به من الرجل الذي له
الدين وعن محمد بن الفضيل قال قلت للرضا ع رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب
الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه قال يدفع اليه قيمة ما دفع الى
صاحب الدين ويبرأ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ومنها على اضطراب فيهما لان
محمدا روى هذا المضمون تارة عن الامام ع وتارة عن ابي حمزة وقصور سندهما وعدم

الجائز بخالف الفاسد للقواعد مع ان الاول غير صريح في المطلوب بل يحتمل ولا ظاهر فيه
ولهذا اعتقلها جماعة ولا وجه لما في الثانية من براءة ذمة المديون من الباقي وقد يأول
في الشرعي في ردهما وتحملنا على ارادة الضمان من البيع مجازا لشبهة به في المعاوضة
او فساد البيع للربا وغيره فيكون الرفع مأذونا فيه من البائع في مقابلة ما دفع وبقي
الباقي لمالكه ويكون المراد ببراءة المديون البراءة من حق المشتري لا مطلقا ويحمل على ان
البائع شرط على المشتري ابراء المديون من الزائد واشترط اخذ قيمة المدفوع عنه لا عينه
وربما حملنا على كون المدفوع مساويا لكنه لا يجري في الثانية الى غير ذلك من التوجيهات
وقد بينا فساد الحمل الاول بان لفظ البراءة لا يستعمل في الضمان حقيقة ولا مجازا
على انه ضمان غير موثق اذ لم يحصل الاذن ولم يجر له ذكر بعيد ويدفع فساد البيع قوله برئ
من جميع ما بقي عليه فان ظاهره مطلق البراءة والحمل على البراءة من المشتري خاصة بعيد جدا
اذ ليس له عليه شيء وكيف يلزمه الدفع بحكم العقد الفاسد فان المشتري العالم بالفساد
ادى بعد اذنه فليس له الرجوع عليه وان كان جاهلا كان الرجوع على البائع لكونه الغاصب بل
وان بعد حينئذ من الطرح كما عليه جماعة وقد استظهر فخر الاسلام في كلام الشيخ ان المديون
يبرأ من الباقي براءة تابعة لصحة البيع ولزومه فلو عرض له البطلان برد لعيب او خيار
عادت الزيادة هذا وقد قال جماعة انه لا يبعد رعاية السلامة في الربا لو كان دين بدين
ورعاية شروط الصرف لو كان من الاثمان ويبقى الكلام في تصوير الاخير صلحا فان
كان ما يجري فيه الربا اعتبر الثاني والا اعتبر معا وقد تقدم تفصيل الكلام في باب الربا
ولو كان الثمن مساويا او زائدا كان يكون الدين مائة فيبيعه بثوب مساو للثمانين
او زايد عليها قيمة صح اجماعا كما في شرح الارشاد وحواشي الكتاب وفي السرائر بعد ان
نقل كلام النهاية وقد سمعته قال ان قول الشيخ طريق عجيب يضحك منه الثكلى وهو انه اذا
كان الثمن ذهبا فكيف يجوز ان يبيعه بذهب اقل منه وان كان فضة كيف يجوز ان يبيعه
بفضة اقل منه وان كان ذهبا اثمانا بفضة او فضة فباعه بذهب كيف يجوز انفصالهما

من مجلس

من مجلس البيع الا بعد ان يتقابضا الى آخر ما قال ورد هذا في المختلف بان الشيخ لم يحصر
هو ولا غيره الدين في النقود بل يجوز ان يكون ذهبا وفضة وغيرهما من الاقمشة والامتعة
ثم لم يحصروا بيع الدين بالنقود ولا اوجبوا ان يكون الثمن من الذهب والفضة حتى يبقى
من ذلك ويظهر للعامة قلة ادراكه وعدم تحصيله وسوء ادبه ومواجهته مثل هذا
الشيخ المعظم الذي هو رأس المذهب والمستخرج للمعاني من كلام الائمة عليهم افضل الصلوة
والسلام الى آخر ما قال قلت لعل ابن ادريس نظر الى ان الدين ان كان من غير الاثمان
لا ينفك غير الاكثر عن الاقلية لان دخول الغبن انما يتقدر بالنسبة الى القيمة وعلى كل حال
فلا وجه لمواجهته لشيخ الطائفة واما هنا هذا الكلام فرع ولو كان على الذي دين فنقل
الى المشتري مثلا الدين نص عليه فخر الاسلام في الايضاح في باب الكفالة قوله ولو باع
الذمي على مثله خمرا او خنزيرا جاز اخذ الثمن في الجزية والدين واما جواز اخذ
الثمن المذكور من الذمي في الدين فقد صرح في المبسوط في باب الرهن والسرائر والشرائع
والنافع والتذكرة والتحرير والمختلف والارشاد واللمعة والروضة والمسالك ومجمع البرهان
والكفاية وغيرها وهو ظاهر الباقين وان نفاه او توقف في الظهور وعليه يحمل قوله في النهاية
من شاهد مدينا قد باع ما لا يحل للمسلم تملكه من خمر او خنزير او غيرهما واخذ ثمنه جاز ان
يأخذ منه ويكون حلالا له بان يكون المراد من المدين الذمي وفي اكثر ما ذكر صرح بانه
يجوز اخذ الثمن وان كان شاهد المسلم كما في الاخبار ويحتمل ان يحمل على انه كان
يبيع في خفية ونحوه من الاماكن المستورة فيطلع عليه المدين او يحمل على ان لا يكون الستر مشروطا
عليه في الذمة فليتأمل لان جماعة قيدوا الحكم بما اذا كان مستترا كما هو مقتضى الشرع فانه
لو تظاهر به لم يجز قلت لا فرق في حكم الحربي بعد الاصحاب ثم قيدوا بالذمي لان الحربي لا يقر
على شيء من ذلك فلا يجوز مطلقا وله منه فيصار اليها خالف الاصل الدال على تحريم اثمان هذه
على المسلم مطلقا على المستحق وليس الا الذمي ولا خصها النصوص به بل تصريحا في بعض وظهورا
في بعض آخر بحكم الغلبة والنادر لندرة وجود الحربي في بلاد الاسلام التي هي مورد الاخبار

دليل المسألة ان له عليه دنانير في ذمته يجوز اخذه من كل ماله وظاهر مجمع البرهان والرياض انه اجماعي
وهو كذلك لانا لم نجد مخالفا مضافا الى اخبار الباب كخبر منصور قال قلت لابي عبد الله ع
لي على رجل دراهم فيبيع الخمر والخنزير وانا حاضر فيحل لي اخذها فقال انما لك عليه دراهم
فقضاك دراهمك واحتمال عدم العلم بكون ذلك المدفوع ثمن الخمر كما في مجمع البرهان بعيد جدا
ومثله صحيح محمد بن مسلم المروي في الكافي والتهذيب عن ابي جعفر ع ورواه الشيخ في التهذيب
بسند آخر عن داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا
او خنازير وهو ينظر اليه فقضاه فقال لا بأس اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام ونحوه صحيحة
زرارة المروية في الكافي وخبر محمد بن يحيى الخثعمي وخبر ابي بصير واطلاق هذه الروايات الاربع
وان شمل المسلم الا ان الظاهر بحكم التبادر والغالب هو الذمي دون المسلم لعدم اعتبار
بيع هذه الاشياء في بلاد الاسلام التي هي مورد الروايات وعلى تقدير الشمول يجب تخصيصها
بغيرها من الاخبار المتضافرة بتحريم بيع الخمر والخنازير وان ذلك من السحت وعدم تملكه لثمنها
وفساد بيعه لهما فكيف يجوز اقتضاء ما لا يملكه ويكون باقيا على ملك المشتري ويجب رده عليه
او التصدق به عنه مع جهالته ويدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم في رجل ترك غلاما له في كرم له
يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فاعتصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه الى ان قال ثم قال
ابو عبد الله ع ان افضل خصال هذه التي باعها الغلام ان يتصدق بثمنها ومثله رواية ابي ايوب
الخزاز فحملها على عدم معرفة المشتري او عدم امكان تحصيله مضافا الى فحوى رواية ابن ابي نجران
الصحيحة اليه عن مولانا الرضا ع عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره
او خنازيره قال لا فان تحريم قضاء الدين بما في يده مما عليه بعد ذلك مستلزم لتحريم الاقتضاء
على المسلم الاشتراط بطريق اولى وما مقطوعة يونس بمجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل
ان يحل المال قال له دراهمه وقال ان اسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين
قال يبيعه ديانه وولي له غير مسلم خمره وخنازيره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو حي ولا
يمسكه وهذه قد افتى بها في النهاية على ما قيل الا اني لم اجد ذلك فيها واعرض عنها الاصحاب

ودموها

ودموها بالضعف بل قال في كشف الرموز ان اطراح مثل هذه الرواية اولى لظني ثباتها
لئلا نبطل بها مقدمات الكتب والمحقق الثاني في الشامي النافع لم يصادف الواقع لان الشيخ
قال وعليه دين على ما حكي عنه ولهذا قال في التنقيح لا نعلم القائل ثم قال ان العمل بالرواية
باطل لان المستحق ان خرج عن ملك الذي باسلامه فلا يجوز بيعه مجانا ومينا الا بنفسه ولا بوكيله
والاجاز بيعه بنفسه لكنه باطل اجماعا فهذه اخبار الباب وبما حررناه في بيانها يندفع
اشكال المقدس الاردبيلي واشكال الفاضل المولى الخراساني قال في مجمع البرهان ان الاخبار مختلفة
بحيث يشكل الجمع بينها لو انطباقها على القوانين وقال في الكفاية قال بعضهم لو كان البائع
مسلما لم يجز وهو مناف لاطلاق اخبار كثيرة فالحكم به مشكل وانت قد عرفت الحال والبعض الذي
اشار اليه هو الشيخ في النهاية والمبسوط وابن ادريس في السرائر والمحقق في الشرائع والمص في الكتاب والتذكرة
والتحرير والمختلف وقد يلوح من السرائر والمختلف انه اجماعي واما جواز اخذ الجزية من ثمن خمورهم
وخنازيرهم كما صرح به المص في الكتاب والتذكرة فهو صريح صحيح محمد بن مسلم ورواه الصدوق
في المقنع على ما قيل قوله ولا تصح قسمة الدين فلو اقتسما ما في الذمم كان الحاصل لهما والتالف
منهما كما في النهاية والخلاف والمبسوط على ما حكي عنه والجواهر للقاضي والوسيلة والغنية
والسرائر في باب الدين وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذكرة في موضعين والارشاد
والدروس واللمعة وحواشي الكتاب والتنقيح وهو ظاهر اكثر الباقين وحكي في المختلف عن ابي
علي وابي الصلاح التقوي في ايضاح النافع انه الاظهر وفي الغنية الاجماع عليه وفي الكفاية
ان المعروف بين الاصحاب انه لا تصح قسمة الدين وفي الروضة ومجمع البرهان انه المشهور واذا
لم تصح قسمته كان الحاصل لهما والتالف منهما وقد حكيت على كون الحاصل لهما والتالف منهما
الشهرة ايضا في شركة التذكرة ودين مجمع البرهان ايضا ونسبه في التنقيح الى الشيخ واتباعه وفي الرياض
تارة انه الاشهر واخرى ان الشهرة عظيمة فتأمل ومحل النزاع ما اذا كان بين اثنين فصاعدا
دين بسبب واحد اما عقد او ميراث او استهلاك واتلاف وغير ذلك كما ذكر ذلك في شركة
التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وقد صرح في باب

الشركة في النهاية والخلاف والمبسوط والوسيلة والشرائع والتذكرة والتحرير والارشاد
والمختلف وشرح الارشاد للفخر وجامع المقاصد والكفاية والروضة وغيرها بانه لو باع
الشريكان سلعة صفقة ثم استوفى احدهما شيئا شاركه الآخر فيه وقد حكي عن القاضي
وصرح في شركة الكافي والغنية وجامع الشرائع ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح بانه
لا تصح قسمة الدين وفي الغنية كما هو صريح بعضها ان الحاصل لهما والتالف عليهما وقد حكي
في شركة الخلاف اجماع الفرقة واخبارهم على ما حكيناه عنه وفي الكفاية نسبته الى الاكثر بل في
مجمع البرهان ايضا كانه لا خلاف فيه الا من ابن ادريس وروى الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد
قال سئلنا ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية
ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما مما كان غائبا واستوفى الآخر عليه
ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وروى الصدوق باسناده عن ابن مسكان عن سليمان
بن خالد مثله وروى في التهذيب عن عبد الله بن سنان في الموثق عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجلين
بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسموا العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما او بعضه وخرج
الذي للآخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وروى في التهذيب عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر ع
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما
بنصيبه من الغائب فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب
بماله ورواه ايضا بسند آخر في الموثق عن محمد بن مسلم مثله كما رواه بسند آخر عن معوية بن عمار
وما رواه في التهذيب والفقيه عن غياث عن جعفر عن ابيه عن علي ع عن ابائه ع عن علي ع في رجلين
بينهما مال بايديهما ومنه غائب فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب
فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله مقصور السند في
ما عدا الصحيح منجبر بالشهرة المعلومة والمنقولة والاجماع المحكي وبعض الوجوه الاعتبارية
من ان المال المشترك فان التقدير ذلك فلا يختص به القابض ولا دليل على شرعية القسمة في مثل
ذلك مع ان الاصل عدمه وظاهر مجمع البرهان بل صريحه انه لم يقف الا على رواية غياث قال ومستندهم

روايۃ

رواية غياث الى ان قال والمستند غير معتبر لوجود غياث وقد نسب جماعة الخلاف في
المسألة الى ابن ادريس مطلقين والموجود في السرائر ما نصه واذا كان الشريكان لهما مال
على الناس فتقاسما واختار كل واحد منهما شيئا منه ثم قبض احدهما ولم يقبض الآخر كان الذي
قبضه احدهما بينهما على ما يقتضيه اصل شركتهما وما يبقى على الناس ايضا مثل ذلك لان المال الذي
في ذمم الغرماء من الديون غير مقسوم في شركة بعد لان ما في الذمم غير مقبوض ولا متميز حتى
تصح قسمته فلاجل ذلك مهما حصل منه شيء يكون بينهما على ما يقتضيه اصل شركتهما انتهى
نعم له هنا نص صريح في موافقة المشهور كما حكيناه عنه آنفا وقال في شركة السرائر فيما اذا كان
بينهما شيء فباعاه بثمن معلوم ان الشيخ قال انه اذا اخذ احدهما حقه من المشتري شاركه الآخر
ورده بما حاصله ان مقتضى الاصول ان لكل منهما ان يقبض حقه ولا يشاركه الآخر وما ذهب
الى ذلك سوى شيخنا ابي جعفر ومن قلده وتابعه وقال ان المفيد والمرتضى ما تعرضا للمسألة
الى آخر ما قال كما ستسمعه ثم قال ان الوارد في المقام ثلثة اخبار احدها مرسل ولو سلم الخبران
الاخيران تسليم جدل لحملناهما على ان المال الذي هو العين كان على رجلين دين فاخذ احد
الشريكين جميعها على احد الغريمين فالواجب عليه هاهنا ان يقاسم شريكه على نصف ما اخذه
منه لانه اخذ ما يستحقه هو وشريكه فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران عليه ان احسنا الظن برواتهما
هذا محصل ما ذكره وحاصله ان قوله ثم ما اقتضى احدهما فهو بينهما لا صراحة فيه لان المقتضى
لم يصرح فيه بكونه مجموع الدين او حصة المقتضي فقط ودلالتها على المطلوب متوقفة
على ارادة الامر الثاني واللفظ محتمل الامرين ويرد عليه ان ما الواقعة في الجواب للعموم
وكذا ترك الاستفصال في حكاية الحال المحتملة يقتضيه واما ايضا خبر قرب الاسناد عن رجلين
اشتركا في السلم لا يصلح لهما ان يقتسما قبل ان يقبضا فلا باس فيحمل على الصحة دون اللزوم
كما ان حملنا الاخبار السابقة على عدم اللزوم او حمل الخبر المذكور على ما اذا اصطلحا فافي الذمم
او نحو ذلك جمعا بين الاخبار كما يأتي فاندفع الاشكال عن صاحب الكفاية وفي المختلف
والايضاح والنافع والمسالك ان قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة وفي جامع المقاصد انه

قوى متين وميل الكثير في جمع ابراهيم والمفاتيح وكانه في الكفاية مستشكل قال في الرواية كما
اشرنا اليه انفا انه لم يذهب الى ذلك الا الشيخ في النهاية ومن تابعه وان المفيد وعلم الهدى
لم يتعرضا للمسئلة وان احدا من المتقدمين ما وصفها في تصنيف له ولا ذكرها احد من القميين
وانت قد عرفت ان الشيخ ذكرها في النهاية وعن جماعة ممن تقدم عليه كابي علي ومن عاصره صرح
بذلك بل هو في كتاب الكبير صرح بذلك وكانه نسي ذلك الا انه ادعى الفرق بين المقامين
فقول انه يوافق انه المشهور اذا اقتسما وعلى الدين على المتعددين ولا كذلك ما اذا كان الدين
على واحد قلت كلامه ونقليد لان الاصل في باب الدين بعطى عدم الفرق ثم ذا يقول فيما اذا كان
لهما لهما على شخص قفيز حنطة وعشرون درهما فاقتسما ذلك فكانت الحنطة لواحد والدراهم
للاخر ملستوفي احدهما ولم يستوف الاخر والحاصل ان تكلف الفرق لا يكاد يتم وقوله ولا ذكرها
احد من القميين فان غير القميين من الاجلة العظام قد ردوا المسئلة ولم من حكم ما الم به القميون
ثم ان الصدوق روى خبر غياث فيكون عاملا به على ما قاله في اول كتابه وقد رواه ايضا محمد بن
علي بن محبوب وهو قمي وقد روى خبر ابن حمزة شيخ القميين ورئيسهم وهو احمد بن عيسى لان طريق
الصدوق الى غياث فيه ابن سعد واحد وكلهم قميون فكيف يقول ولا ذكرها احد من القميين
وقد احتج في شركة المرابع على مختاره بان لكل واحد منهما ان يبرئ الغريم من حقه ويهبه ويصالح
على شيء منه دون الاخر ومتى ابرئ من حقه وان يقبض الاخر وكذا اذا صالح عليه فكذا يجوز
من وهب ويصالح المستوفي في الاخر كذلك لا بانا لكن هو ان استوفى والان متعلق الشركة بينهما كان
هي العين وقد ذهبت ولم يبق عوضها الا دين في ذمته فاذا اخذ احدهما حقه منه لم يكن قد اخذ عينا
من اعيان الشركة بل من كلي في الذمة لا يتعين الا بقبض المالك او وكيله وهنا ليس كذلك لانه
انما قبض لنفسه ولم يقبض لشريكه بالوكالة وان خبر بعض الاخبار مما يقدر كما ورد بذلك
جماعة واطال في بيانه في المختلف وحاصله الفرق بين اسقاط الحق وقبضه واما دليل الثاني
فقد ابده المحقق الثاني والشهيد الثاني بوجوه خمسة كلها عن وجيه وان قال في جامع المقاصد
ان بعضها في غاية المتانة والقوة وان الروايات لا تنافيها وذلك لتقدم تحقيق المقام

لانها

لانها انما تتوجه لو جعلنا حق الشريك متعينا في المقبوض على جهة الشركة والامر عند القائل
بالشركة ليس كذلك لانهم اجمعوا هنا على انه لصاحب الدين ان يطالب به منفردا لان الاصل
في مستحق الدين ان يتسلط على تحصيله واجمعوا على ان الشريك اذا لم يختر مشاركته يختص بما
قبض وح فاذا اقبضه المديون شيئا معينا من ماله فقد تراضى هو والقابض بعض على حصر
بعض هذا الامر الثابت في الذمة في الفرد المقبوض والحال ان ما في الذمة وهو الامر الكلي مشترك
بين الشريكين وللشريك لو اجاز هذا التخصيص في الفرد المعين يشاركه فيه وان لا يجيز
فيطالب المديون بحقه لان حق التعيين لا يتم الا برضا وح فيتعين المعين او لا للقابض
وهذا هو الوجه في تخيرهم له بين المشاركة ومطالبة المديون بحقه فعلى هذا لو اشترى بما قبضه
شيئا وقف البيع على اجازة الشريك بقدر حقه فان قيل فاذا كان تعيين الكلي موقوفا على رضى
الشريكين يجب ان يبطل حق الشريك القابض من المقبوض ايضا لان الكلي لم يتضح حصره في المعين
بسبب عدم رضى الشريك فكيف يتعين بالنسبة الى حد دون واحد مع استحالة الترجيح بغير مرجح
ويجاب ان المرجح موجود هنا وهو ان القابض قد رضي بتعيين حقه اجمع في المعين لكنه كان
موقوفا على عدم اختيار الشريك مشاركته والحال انه ليس مجموع ما في الذمة حتى يحكم ببطلانه
بسبب تعلق حق الشريك بالتعيين وانما هو بقدر حقه فاذا لم يختر الشريك مشاركته فيه انحصر حقه
به لقدومه على ذلك في ابتداء القبض وانما توقف على امر وقد حصل وبقي القدر
الاخر باقيا في ذمة المديون للشريك ومن هنا رجع على الغريم او الدفع اليه لانه بقدر حقه دائم
يؤل الى انحصاره فيه او في شريكه وكلاهما يجب الدفع اليه وان الشريك وان لم يجب الدفع اليه قبل المطالبة
الان هذا المدفوع لم يجب دفعه لاجله بل لاجل الشريك المطالب والحاصل ان الحق لما كان قد
تعين باختيار المالك وقبض الغريم وانما كان موقوفا على اجازة الشريك فاذا لم يرض به تحقق الشرط
التعيين للقابض واستقر ملكه المقبوض وبهذا تندفع الامور الخمسة ويظهر ان ليس منها
في القوة شيء كما قاله جماعة كما عرفت سنسمع هذه الوجوه فهذا المقبوض على المذهب المشهور نصفه
يكون ملكا للقابض تاما لتعينه لا على التعيين بل على القولين فنماؤه قبل اختيار الشريك

لم يتلفه عليه واما النصف الآخر فهو مقبوض بيده لنفسه قبضا منزلا لا مراعى باختيار الشريك الرجوع بحصته على المديون منه او على ما ذكرته فينتقل ما ملكه الآخر فاذا اختار الرجوع على المديون بقي ملك القابض له بالقبض وتبعه النماء وان اختار اخذه ملكه على الظاهر من حين قبض شريكه لانه يكون بمنزلة عقد الفضولي واما تلفه قبل اختيار الشريك فهو على القابض على التقدير بن لتعديه ومن على ضمانه ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقد بني ذلك كله في المسالك لكنه بعد ذلك قال ان قول ابن ادريس لا يخلو عن قوة كما ستسمع وقد حاول هذا التحرير صاحب التنقيح ولم يتحرر فبقي كلامه مجملا مشكلا ونحو ما في شركة التذكرة والوجه الذي ابيه وابطا كلام ابن ادريس لها ابرانا وجب الاداء بالمطالبة بحقه وليس الا يكون للشريك فيه حق وقد عرف الحال وهذا ان الثاني انه لو كان للشريك في المدفوع حق لزم وجه قبح وهو تسلط الشخص على مال غيره بغير اذنه وقد عرفت ان حق الشريك غير متعين على جهة الشركة بل يجعلنا مجزا فلا قبح الثالث انه لو كان كذلك لوجب ان يبرئ الغريم من مقدار حقه من المدفوع لاستحالة بقاء الدين في الذمة مع صحة قبض عوضه وجوابه يعرف مما مر الرابع انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك والجواب انك قد عرفت ان ليس للشريك حق متعين على جهة الشركة فيتمكن من المطالبة من حقه وللشريك الاجازة بعد وان نهاه قبل الخامس ان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كسائر اموال الشركة ويبرئ ذمة الغريم فيه والا لم يكن للشريك فيه حق وقد عرفت ان ليس للشريك حق متعين واذا تلف من القابض لعموم الخبر وامتناعه على الغرر وزاد في جامع المقاصد سادسا وهو ما اذا ضمن ضامن لاحد الشريكين حصته فانه يصح الضمان لعموم ادلته فيختص باخذ المضمون من الضامن قال وهو حسن وهذا احد دلائل التمكن من اخذ الحصة منفردا وسابعا وهو انه لو اجل الشريكين حصته باشتراط ذلك في عقد لازم والجوع جاز قطعا فان قبض الشريك بعد ذلك لم يرجع شريكه عليه بشئ لانه يستحق شيئا الآن وتمكنه من تاجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفردا لاستلزامه

تميز حصته من حصة الآخر فلو امتنع ذلك امتنع التاجيل وهذان نهاية اللذان دعيا صاحب المسالك الى القوة بقوة قول ابن ادريس وهما ليسا بشئ لان الابراء والهبة وبيع حقه على المديون ومصالحته عنه وتصالحهما على ما في الذمم بعضا ببعض وضمان الغير لاحد الشريكين وتاجيل احدهما حصته ونحو ذلك خارجة عما نحن فيه اذ لا ريب في بقاء حق الشريك وليست كالقبض اذ التمييز الذهني كاف في صحتها واما في صورة القبض فليس كذلك اذ المال مشترك فان التقدير ذلك فاذا وقع الى احدهما فانما دفع عما في ذمته والدفع انما هو للمال المشترك فلا يختص به القابض واما ذكره المصنف في الكتاب من انه لو احال كل واحد منهما صاحبه بحصته وقبل المحتالان صح فقد استشكل فيه في التذكرة ونظر فيه في التنقيح وفي الدروس ان فيه لا انه لانه توكيل في المعنى قلت وجلة من احتجاج الباب وقد نبه فيها الى ذلك وربما احمل كلام المصنف على سبق الدين كما في الدروس وحواشي التنقيح والمسالك والكفاية ونحوها وحمل ايضا في جامع المقاصد والمسالك والروضة وغيرها على صحة الحوالة من البرئ ذلك في الحوالة الاولى خاصة لانها حوالة من ليس في ذمته دين فيبنى على صحتها ولا يلزم في الثانية لانها وقعت ممن كانت ذمته مشغولة بما اخذ في الاولى وليس هو من لوازم الحوالة عن البرئ لانها صحيحة عند الاكثر لكان اجماع السرائر وعموم الامر بالوفاء وهو المشهور والمخالف الشيخ في احد قوليه في المبسوط وقد يمكن توجيه بعض اخبار الباب التي تضمنت بظاهرها انها لا اثر لها وتمام الكلام في المستند في باب الشركة فليلحظ

قوله ولا يصح بيع الدين بدين آخر ولا بغير تسليم نسيئة الكلام يقع في مقامات الاول بيع الدين المؤجل بعقد آخر بثمن حال انه يجعل بين كذلك الثاني ان يكون مؤجلين بهذا العقد كان يبيع متاعه مؤجلا بثمن كذلك الثالث بيع الدين المؤجل الذي لم يحل بحاضر متشخص مشار اليه الرابع بيع دين مؤجل حال بحاضر مشار اليه الخامس بيع دين مؤجل حال بدين مؤجل حال السادس بيع دين مؤجل حال بمضمون في الذمة حال السابع بيع دين مؤجل حال بثمن مؤجل حال بثمن مؤجل كان يبيعه نسيئة الثامن ما اذا كان لكل منهما

دين على الاخر فيأتينا بالدينين اما الاول فقد نقل الاجماع جماعة على فساده وقد فسّر بيع الكالي بالكالي
بالكالي المص والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم بما اذا كان العوضان مؤجلين
والنهي عن بيع الكالي بالكالي بهذا اللفظ من طرق العامة والذي في اخبارنا انما هو النهي
عن بيع الدين بالدين كما في رواية طلحة بن زيد وفي الصحيحة في بيع الدين قال لا يبيعه نسيا
واما نقدا فليبعه بما شاء ويظهر من التذكرة في مقام اخر ان بيع الكالي بالكالي هو بيع الدين
بالدين سواء كان مؤجلا ام لا وظاهره تحريم كلا الامرين وقد تقدم الكلام في ذلك في المقصد
الرابع في انواع البيع واما الثاني ففي مجمع البرهان ان ظاهر العرف وكلام الفقهاء فساده وانه كالاول
لانه ايضا بيع الكالي بالكالي ثم احتمل قصره على الاول لانه المتبادر وايده بالاصل مع عدم العلم
بالاطلاق عرفا وبالعمومات مع ان سند روايتي المنع غير معلوم الصحة لان الاولى عامية
والثانية ضعيفة بطلحة بن زيد البتري فيقتصر على موضع اليقين قلت الضعف منجبر بالشهرة
والاشتهار كما اعترف هو بذلك جماعة ببطلان هذا القسم وفساده وكلامهم في باب السلم معلوم
ويستفاد الاجماع عن جامع المقاصد بل صرح في النهاية والسرائر والمختلف والدروس واللمعة
وحواشي الكتاب وجامع المقاصد والروضة ببطلان البيع فيما اذا جعل ثمن السلف فيه دينا
يستحقه في ذمة البايع وهو اقرب الى الصحة مما نحن فيه ولهذا ذهب المحقق وتلميذه الآبي والعلامة
في التحرير والمقداد والقطيفي الى الصحة فيما مثلنا به ومبنى الكلام في مسئلتنا يتوقف
على بيان المراد من الدين في بيع الدين بالدين الذي نهي عنه في الخبر وانعقد الاجماع عليه هل هو عام
لما كان دينا قبل العقد فيختص بذلك او يشمل ما صار دينا بسبب العقد وان لم يكن دينا قبله
والمشهور بل المجمع عليه الثاني كما بيناه غير مرة لان المسلم فيه فيما مثلنا به ليس بدين حال العقد
وانما يصير دينا به مع ان ظاهرهم الاجماع على انه من الدين المنهي عنه لو كان الثمن دينا غير حال
وانما يكون فيه من جهة الثمن الذي هو في الذمة وفي حكم المقبوض ولم يجوز ان يخرج المسلم
فيه من الدين لانه كان بعد العقد لا قبله الا الفاضل الشيخ ابراهيم القطيفي فهو على تاخره معلوم
النسب عند من يعتبر ذلك وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد واسم الدين يقع على المؤجل

وان لم يكن

وان لم يكن قد ثبت في الذمة بعد المحققين من اهل اللغة فسروا الكالي بالمؤخر وقد
اطبق جميع الفقهاء على ان بيع المؤجل الموصوف بمثله باطل قلت وقد سمعت ما ذكرنا
في اول الباب في تفسير الدين وما ذكر يعلم حال ما ذكره الشهيد الثاني في كتابيه
من ان الدين الممنوع منه ما كان عوضا حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به والمضمون
عند العقد ليس بدين وانما يصير دينا بعده فلم يتحقق بيع الدين به ولانه يلزم مثله
في بيعه بحال والفرق غير واضح ودعوى اطلاق اسم الدين عليه ان اراد به قبل العقد
فممنوع او بعده فمشترك واطلاقهم له عليه مرضا او انه بيع به مجازا ولو اعتبر هذا الاطلاق
جاء مثله في الحال اذا لم يقبض خصوصا اذا امهله من غير تاجيل انتهى وهذا ايراد اورده
المحقق الثاني واجاب عنه بما حكيناه عنه قلت والفرق بينه وبين الحال انه مع اشتراط التاجيل
وذكره في العقد يصدق انه بيع دين بمثله اما بعد العقد فواضح واما في اثنائه فلان الشرط
كالجزء من العقد وترتب الحكم من الصحة والفساد انما يتوقف على تمامه فاطلاق اسم الدين
عليه في اثناء العقد وبعده حقيقي بخلاف الحال فانه ان صح اطلاقه في صورة الامهال
فمجاز لما عرفت فلا اشتراك فليلحظ هذا فانه نافع في المقامات الاتية واما المقام
الثالث فقد تقدم الكلام انفا عند شرح قوله ويصح بيع الدين على من هو عليه واما الرابع
اعني بيع الدين الحال بحاضر مشار اليه فقد حكي على جوازه الاجماع في المقتصر وهو ظاهر
ايضاح النافع وفي مجمع البرهان لا كلام فيه وفي الرياض لا خلاف في الجواز الا في البيع على غير
من هو عليه فخالف فيه ابن ادريس وقد تقدم ولا فرق في ذلك بين ان يكون مؤجلا ثم
حل او يكون غير مؤجل واما الخامس وهو بيع الدين الحال بدين مؤجل فقد جوزه في
الدروس قال لو كان الدين حالا جاز بيعه بالعين والدين الحال وخصوصا في اللمعة وقواه في
الروضة ومنع منه الشيخ في النهاية والمص هنا وفي التذكرة في موضع منها والمختلف ومنع
في الوسيلة والنافع وكشف الرموز وحواشي الكتاب والمهذب البارع من بيع دين بدين اخر
وفي المهذب الاجماع عليه قال اما حاصله [illegible] مطلوبا عند دينا في ذمة دين بدين للمشتري

في ذمته غيره لم يجز فوره واحدا واطلاق كلامهم يتناول ما نحن فيه فليتأمل فيه وما نسبنا
الى النهاية هو الذي فهمه منها المصنف في المختلف وهذه عبارة النهاية ولا بأس ان
يبيع الانسان ماله على غيره من الديون نقدا ويكره ان يبيع ذلك نسيئة ولا يجوز بيعه
بدين آخر مثله وهي محتملة لما اذا كان مؤجلين او حالين كعبارة الكتاب والتذكرة لكنه
قال في المختلف واما ان كان حالا لم يجز بيعه بدين آخر مثله وهل يجوز بيعه نسيئة قال في النهاية
يكره ذلك مع انه منع من بيعه بدين آخر مثله فقد فهم منها المنع من بيع الدين الحال بالحال والا لما
صحت المعاوضة لان المؤجلين الدينين لم يجز بيع احدهما بالآخر اجماعا وكيف كان فالدين
المؤجل اذا حل يحتمل انه لا يجوز بيعه بدين مؤجل قد حل لصدق اسم الدين عليه لتضمن الاجل ان يكون
السابق على العقد فيلزم حرمة بيع الدين بالدين اذ لا يبعد اعتبار الاجل فيه اعتبارا حينئذ ويعد
فيكون الدين ما ضرب له اجل اولا والا فلا ينافيه خلوه عنه في ثاني الحال ولذا تراهم يطلقون
عليه بعد حلول الاجل اسم الدين اطلاقا حقيقيا لا يصح السلب عنه ويحتمل الجواز للشك في الصدق
وهو كما عرفت وللزوم الاقتصار في المنع عن بيع الدين بالدين المخالف للاصل على محل الوفاق وما يتخيل
فيه محل خلاف فليس من محل الفرض ولعل المانع عنه وان كان في مالكه ما مر سنده فيشكل الاعتماد
عليه بناء على محل الاجماع الا ان يقول ان الشهرة جابرة له سلمنا عدمها لكن اشتهارها ولا يكاد
ينكر واما المقام السادس فهو كما اذا باعه الدين الحال بدينار كلي لم يكن مستقرا في ذمته قبل
البيع فقد صرح بجوازه في السرائر والنافع والكتاب وما يأتي والتحرير والتذكرة والارشاد
والمهذب البارع والمقتصر والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو ظاهر الدروس واللمعة
وغيرهما وفي ايضاح النافع انه يجوز قطعا وظاهره الاجماع وفي المسالك والرياض لا اشكال
فيه وظاهرهما بل من المسالك الاجماع وقد سمعتها في جامع المقاصد آنفا ودليله بعد الاصل
والعمومات انه لا يصدق عليه لغة اسم الدين ولا الكالي بالكالي لا عرفا وان تأمل في العرف المقدس
الاردبيلي واما السابع فقد منع منه في السرائر والتذكرة في موضع منها والارشاد والتحرير
والدروس واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد واستحسنه في المختلف ووجهه ما حررناه في بابه

المقام

المقام الثالث والمقام الخامس والجواز خيرة النهاية والسرائر والنافع وكشف الرموز
والتذكرة في موضع منها وحواشي الكتاب والتنقيح وايضاح النافع والمسالك وميل
اليه في الروضة ومجمع البرهان للاصل وان الدين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضا حال
كونه دينا الى آخر ما حكيناه عن الشهيد الثاني في المقام الثاني مضافا الى ما ذكرناه في حجة الجواز
في المقام الخامس وفي كثير مما ذكر تصريح بالكراهة واما الثامن فقد منع منه في جامع المقاصد
ودونه لعل وفصل هو في حاشيته للارشاد فمنع منه اذا كان حالين وقد تقدم الكلام في مثله
في باب الصرف هذا وحيث يصح البيع فلا بد من مراعاة شروطه كما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان
الثمن والمثمن من الربويات اشترط في بيعه بجنسه التساوي قدرا ولعل قوله وان وافق السلطان
لا يصح بيعها الا بعد قبضها كما في المقنعة والنهاية والوسيلة والسرائر والتذكرة والتحرير
والدروس وجامع المقاصد لان ذلك غير مملوك فقوله وكذا المسلم فيه لو كان من الحيوان كما في
السرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لعدم ملكها المسلم قبل قبضها المطلب
الثاني في القرض قوله وفيه فضل كثير وهو مندوب مرغب فيه اجماعا كما في التذكرة بل تجب به
ضرورة لكنه كاد لا يوجد في القرآن على منزله افضل الصلاة والسلام قال الباقر من اقرض
قرضا الى ميسرة كان ماله في زكاة وهو في صلاة من الملائكة عليه حتى يقبضه وعن كتاب
عقاب الاعمال عن النبي انه قال من شكى اليه اخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم
يجزي المحسنين وعن الامالي في خبر المناهي من احتاج اليه اخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه
ولم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة عليه لكنه قوله
وهو افضل من الصدقة بمثله في الثواب هذا من الاخبار المرغب فيه وقد رواه الشيخ في النهاية
وابن ادريس في السرائر والمصنف في التحرير ونقل روايته في التذكرة عن الشيخ قال في جامع
المقاصد الجار في بمثله يحتمل ان يتعلق بالصدقة فيكون المعنى ان القرض للشيء افضل من الصدقة بمثل
ذلك الشيء وافضليته في الثواب فيكون الجار في قوله في الثواب متعلقا بافضل
وفيه يقال لا افضلية هنا الا ان يكون الا باعتبار الثواب وتحقيقا لان في الثواب مثله

ويحتمل ان يكون الجار الاول متعلقا بان نفعله ويكون المعنى انه اذ المراد ان القدر المقرض
افضل من الصدقة بمقدار مثله في الثواب ويرده ان المتفاضل به هو مقدار ثواب
للمتصدق به لا مقدار مثله فيكون فاسدا انتهى قلت التقدير بمثل المتصدق به يستلزم
التقدير بمثل ثوابه فلا فساد كما ان الاستدلال على التقدير بجواز كون القيد
لبيان الواقع من قبيل قتل النبيين بغير حق ويطير بجناحيه ودابة في الارض والمعنى الثاني
هو الاوفق بمناسبة الخبر المشهور وهو ان درهم الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر وذلك لان القدر المعروف من ثواب الصدقة والمشترك بين جميع افرادها عشرة
فيكون درهم القرض بعشرين الا انه يرجع الى ثمانية عشر ويوافق الخبر المشهور وذلك
لان الصدقة بدرهم مثلا ما صارت عشرة وحصلت لصاحبها حتى اخرج درهما
ولم يعد اليه فالثواب الذي كسبه بالحقيقة تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لانه افضل منه
بمثله لان درهم القرض يرجع الى صاحبه والمفاضلة انما هو في الثواب المكتسب ولك ان تقول
ان درهم القرض لما كان يرجع بعينه ويرجع ما قابله من الثواب المحض من تلك العشرين
يكون الباقي ثمانية عشر فتأمل في هذا واما المعنى الاول فانما يدل على رجحان القرض
على الصدقة مطلقا الا على تقدير الرجحان ان يترتب الثواب عليه فضلا عن زيادته على ثواب
الصدقة مع التقرب به الى الله سبحانه وتعالى فلو خلى عنه لم يترتب عليه ثواب فضلا عن
زيادته وذلك ظاهر مضافا الى الخبر من الربا ربائان احدهما حلال والاخر حرام
فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه قرضا طمعا ان يزيده ويعوضه اكثر مما اخذه من
غير شرط فهو مباح له وليس له عند الله ثواب فيما اقرضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله
الحديث وقد يقال ان ترتب الثواب عليه وزيادته على ثواب الصدقة تفضل من الله سبحانه
وان لم يقصد القربة لانه لا يقع الا في يد المحتاج ولانه يعود فيقرض مرة اخرى ولا كذلك
الصدقة وقد يقع التفضل على كثير من فاعلي الخير من غير قصد القربة كالكرم والحياء واهلها
وقد ورد ان القرض مرتين بمثابة الصدقة مرة يحمل على الصدقة الخاصة كالصدقة على الارحام

والعلماء

والعلماء والاموات فقد ورد انها على اقسام كثيرة منها ما اجره عشرة ومنها
سبعون ومنها سبعمائة وسبعون الفا فوكله ولا بد فيه من ايجاب صادر من اهله
قال في جامع المقاصد ظاهر عباراتهم انه لا بد من الايجاب القولي وعبارة
التذكرة ادل على ذلك قلت وهو كذلك في المراسم والوسيلة وجملة من العبارات
انه يفتقر الى ايجاب وقبول وهذه العبارات ظاهرة في القولي فيهما اي الايجاب
والقبول وكذا ان عبارة الشرائع في بعض نسخها والمسالك والروضة والكفاية
صريحة في ذلك فيهما وقريب منها عبارة اللمعة وعبارة التذكرة كادت تكون
صريحة في ايجاب الايجاب القولي وعبارة الارشاد والتحرير ظاهرة في اشتراط اللفظ
فيهما وان تفاوتت في الظهور وعبارة التذكرة في القبول كعبارة الكتاب
صريحة في الاكتفاء فيه بالفعلي والقولي وهو لان قربه في الدروس قال والاقرب
الاكتفاء بالقبض لانه مرجعه الى الاذن في التصرف وكان التعليل عليل اذا اراد الاكتفاء
به في الملك كما هو الظاهر ونسب ذلك الى جماعة في المسالك قلت بل ظاهر التذكرة كما فهم
منها الاول الاذن بل لانه لا نزاع في القبول الفعلي وانما النزاع في عدمه مطلقا وقد خلت
بقية العبارات عن التعرض للعقد بالكلية لكن كلامهم في الاحكام والثمرات
يدل على التوقف على العقد على احد القولين كقولهم انه ليس للمقرض انتزاع العين وان
للمقترض ان يمتنع من رد العين ويرد بدلها وقد يكونون ممن يكتفون بالمعاطاة حجة القائل
باشتراط الايجاب والقبول القوليين انه لا خلاف في افادته انتقال الملك اما
بالعقد والقبض او مع ضميمة التصرف على الخلاف الاتي فلا جرم وجب الاقتصار فيه لمخالفته
الاصل على ما يتحقق به الانتقال بالاجماع والضرورة وهو ما اذا كان بعقد فيه الايجاب
والقبول فلا تكفي المعاطاة فيه وان اكتفي بها في حصول اباحة التصرف قلت ويكتفي
بها في حصول الثواب ولزوم الغرض اذ يكفي في ذلك القصد والاعطاء والقبض بل
القصد والاعطاء ولا ينبغي النزاع في ذلك كما في تحقق الرهان وحجة القائل باعتبار اللفظ

في الايجاب والاكتفاء بالقبول الفعلي في حصول الملك وترتب الاحكام كما هو جواز انتزاع
العين المقبوض ضد لصدق اسم القرض لغة وعرفا والاصل عدم اعتبار امور ايد عليه وانه لم ينقل
عن العلماء في السالف اعتبار الصيغة مع استمرار الطريقة على ذلك في الجليل والحقير بل الظاهر
انهم كانوا يكتفون بمجرد الطلب والقرينة والاعطاء كما يرشد الى ذلك حديث استقراض
علي بن الحسين عليهما السلام فانه كالظاهر في ذلك الا ان يقال ان ذلك كله من باب
المعاطاة واما كلام اهل اللغة فقد قال في مجمع البحرين اقرضت فلانا اذا اعطيته
ما يتجاوزه منه وفي الصحاح والقاموس القرض ما تعطيه لتتقاضاه ونحو ما في مجمع البحرين
وفي المصباح المنير استقرض طلب القرض واقترض اخذه ونحو ما في النهاية الاثيرية
وكلامهم هذا وان دل على عدم الحاجة الى القول من الجانبين فيكتفي بالمعاطاة كما احتملنا
في كلام جماعة الا انك يمكنك ان تدعي ان ظاهرهم الاجماع على اعتبار اللفظ في الايجاب
وقد اكتفوا في الوكالة في الايجاب والقبول بما يدل عليهما ولو بالاشارة المفهمة في الاول
والفعل الدال على الرضا في الثاني من غير خلاف بينهم وقد يقال ان ذلك من باب المعاطاة
في الوكالة والفرق انه لا يثبت بذلك جعل لو كان مشروطا فيها فتأمل ويجري مثل
ذلك في العارية بل في الوديعة بل قال في الوديعة بل قد قيل في الوديعة انها ليست من العقود
منه والمشهور في العارية الاكتفاء بما يدل على الايجاب والقبول وان لم يكن لفظا كما ان
المشهور ذلك في الهبة وفي صدقة التطوع وظاهر التذكرة عدم الخلاف بينهما في جواز قبول
المضاربة بالفعل وفي الاكتفاء عند الايجاب والقبول بكل لفظ هذا ايضا فالى ما سمعته
عن التذكرة من ظهور عدم الخلاف في الاكتفاء بالقبول الفعلي فيما نحن فيه نعم قال جماعة
في الشركة حيث تكون من جملة العقود لا بد فيها من اللفظ الصريح من الجانبين ولعله للفرق
بينها وبين الشركة ويحتمل ان يكون لمخالفة الاصل ثم الظاهر انه على القولين انه لا يشترط
فيه المقارنة ولا غيرها مما يشترط في العقود اللازمة وهذا كله مبنيا على المشهور من عدم توقف
الملك على التصرف واما على القول بتوقفه عليه فينبغي ان لا يتوقف على العقد بعينه لان من هو

الخلاف

الخلاف في جواز رجوع المقرض بالعين ما دامت باقية ووجوب قبولها لو دفعها
المقترض فعلى المشهور ليس للمقرض الرجوع بالعين ولذلك على القول الاخر وكذلك
الحال في النماء قبل التصرف ان قلنا بانه اي التصرف ناقل للملك حقيقة او ضمنا يعني قبل
التصرف لحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتق الآمر الغير المالك فانه للمقترض على
المشهور وللمقرض على القول الاخر ولو قيل فيه بالكشف ففيه ما لا ان وتظهر الفائدة ايضا
في نفقة الحيوان وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض الى غير ذلك وبذلك
يظهر لك ما في المسالك من قوله ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبله بمنزلة الاباحة
فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال ان ترتب الاثر بعد التصرف على الوجه الاتي
المغاير للاباحة يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد انتهى فتأمل في كلامه الاخير ثم انه
ليس في كلامهم تصريح ببيان المراد بالتصرف الموجب للملك على ما ذكروه في المسالك وبعض
العبارات تشعر بانه المتلف والناقل وعن الشهيد انه مطلق التصرف كما هو الظاهر من نحو
الخلاف لفظيا بينه وبين القول الثاني فان القبض نوع من التصرف على ما قيل وهذا قد م
حديث اجمالي وتمام الكلام يأتي بعون الله تعالى كما يأتي الجمع بين قولهم انه عقد جائز
وقولهم ليس للمقرض الرجوع بالعين وان كانت باقية بل له المطالبة بها او بعوضها ويندفع
الاشكال عن صاحب المسالك ولعل المصنف اراد بقوله هنا دفع ما ذكره في التذكرة
بقوله يعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع فلا يقرض الولي مال الطفل الا لحاجة [illegible]
ومنه يعلم حال قوله في الدروس واهلية اهل البيع [illegible] ليس اهلية اهل البيع بل هنا شرط آخر
زائد كما عرفت فقوله كقوله اقرضتك او تصرف فيه او انتفع به او ملكتك وعليك رد عوضه
وشبههما ونحوه ما في التحرير وزاد في التذكرة اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه واصرفه
فيما شئت ورد مثله وقال جماعة انه لا ينحصر في لفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه
كفى لان اقرضتك صريح فاما معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج
اليها كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض ولم يذكر في الارشاد هنا

القيد اعني عليك رد عوضه بعد ان ينتفع به ويتصرف به ولعله اكتفى بالمقاولة وذكره قبل
وقال في الدروس لو عقد لهما بان اقرضتك او اسلفتك او ملكتك وعليك رد عوضه
او خذه مثلا او قيمة او تصرف فيه او انتفع به كذلك وشبهه انتهى ولعله اراد وعليك رد
عوضه مع قوله مثلا او قيمة الى بعد قوله وانتفع به واستغنى عن قوله كذلك لكان اجود وسيأتي
الكلام فيما اذا قال له ملكتك واطلق والضمير في شبهه في عبارة الكتاب عائد الى قوله
كقوله اقرضتك ويمكن عوده الى قوله وعليك رد عوضه بنا وقيل هذا المعنى وشبهه
قوله وقبول ما يدل على الرضا قولا وفعلا وقد عرفت الحال في ذلك والقائل باقتصاره الى
اللفظ قال لا ينحصر في عبارة ففي السرائر وهو اللفظ الدال على الرضا ولا ينحصر في عبارة ونحوه
ما في التحرير وفي الدروس واللمعة قلت وشبهه قوله وشرط عدم الزيادة في القدر او الصفة
دونه كانت العين المستقرضة ام غيرها عندنا كما في التذكرة والمسالك وفي الغنية الاجماع على
انه يحرم اشتراط الزيادة سواء كانت في القدر او الصفة وفي السرائر انه لا خلاف بين اصحابنا
انه متى شرط زيادة في العين او الصفة كان باطلا وللاجماع حاصل منعقد على هذا انتهى
وفي المختلف ان اقرضه شيئا وشرط عليه ان يرد عليه خيرا مما اقترض كان حراما وبطل القرض
اجماعا وفي مجمع البرهان ان تحريم شرط النفع في القرض عينا اجماع بين المسلمين وفي الكفاية بحرمة
اشتراط النفع لا اعلم فيه خلافا وبالحكم المذكور باطلاقه صرح في المبسوط والسرائر وما تاخر
عنهما وهو معنى قول المحقق في كتابيه ويجب الاقتصار على العوض وهذا الاطلاق وما كان نحوه
وان عم صورتي اشتراط الزيادة وعدمها لكنه اوله تحريم الربا والزيادة الا انه مخصص بالصورة
الاولى خاصة كما ستسمع وقد استثنى جماعة من منع اشتراط الصفة ما لو شرط الصحاح عوض الغلة
فانه جائز منهم الشيخ في النهاية والقاضي والحلبي فيما حكي عنهما وابن حمزة في الوسيلة وزاد الحلبي
ايضا جواز اشتراط النفع في النقد بدل المصنوع منهما واشتراطهما العوض بدل الفضة وفي السرائر
ان مراد الشيخ بالغلة مكسرة الدراهم وقد صرح في الوسيلة والنهاية بالفساد بزيادة الصفة
فيما عدا ذلك كما ستسمع كلام الوسيلة وظاهر التحريم المتردد وقد يلوح ذلك التردد من

الكفاية وظاهر المحقق المقدس الاردبيلي الميل الى ذلك وتعميم الحكم في المنفعة
الحكمية لا خصوص ما في النهاية وما وافقها بل ربما يظهر من حكايته عن الشيخ والجماعة
انهم عمموا الحكم قال واما اشتراط الزيادة وصفا مثل ان يشترط الصحيح عوضا
عن المكسور فنقل عن الشيخ والجماعة جوازه وكانه مثل اشتراط الجيد عن الردي الذي
وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من اجماع ونحوه وحمل الاماية على الكراهة وبعضهم يجيز ويحتج
بخبر محمد بن مسلم ثم ذكر جملة من الاخبار المطلقة في جواز اخذ نفع القرض المال قال نعم
يمكن حملها اذا لم يشترط جمعا بين الادلة ثم اورد جملة من الروايات الدالة على نفي الباس
فالم يشترط ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس وقال هذه صريحة في المنع والتحريم عن الزيادة الوصفية
الى ان قال فلولا الحمل مطلب ولولا هذه الرواية لمكان قول الشيخ والجماعة قويا بما تقدم من عدم
نص صحيح في المنع في الوصف لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالعموم على الباس مع الشرط
وهو اعم من الكراهة والتحريم وكان الحمل على الكراهة اولى فتامل وفيه مع ما طال وباقي
الاصحاب على خلاف هذا القول ومنهم الشيخ في المبسوط انه صرح بالاجماع الغنية والسرائر
والمختلف وان ثبوت الباس المدلول عليه فالمفهوم في الاخبار مع الزيادة مطلقا
او مع الشرط كقول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا اقرضت الدراهم ثم جاءك بخير منها
فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط وان كان اعم من الكراهة والتحريم الا ان صحيحة محمد بن قيس
لما صرحت بالتحريم كما اعترف به وجب حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها وتقييدها
بها وهذا متن الصحيحة المذكورة من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي
بافضل منها فليقبل ولا ياخذ احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل
ورقه ثم ان خبر خالد بن الحجاج قد تضمن ان الربا جاء من قبل الشرط وانما يفسده الشروط
والضعف منجبر بالشهرة معتضد بما عرفت وقد سمعه في الرياض بالصحة وليس بصحيح
لان احدا لم يوثق خالدا الا ما حكاه ابن داود عن النجاشي قال يحيى بن الحجاج بغدادي ثقة
هو واخوه خالد فقال انه للنقل عن النجاشي واستظهر بعضهم زيادة لفظ هو وانه باب النجاشي

لم يذكر خالدا في الموثقين ولعل سند الشيخ صحيح ومن وافقه كما في السرائر صحيحة يعقوب بن شعيب
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية
طيبة بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه افضل الصلوة والسلام ورد في السرائر
وغيرها بانه ليس في الخبر للشرط ذكر فلا دلالة فيه فان اعطاء الصحيح بالزائد بدون الشرط مما
لا خلاف فيه وقد حكى عليه الاجماع جماعة كما ستسمع هذا وفي صحيحة محمد بن قيس المذكورة انما
كلام وتحقيق يأتي ذكره قريبا وقد ذكرنا بعضه في باب الربوا عند شرح قوله ولو اراد المقاصة
الى آخره قوله فلو شرطها فسد اي لو شرط الزيادة في قدر القرض او صفته كاثنى عشر في عشرة
والصحاح بالمكسرة فسد القرض للاجماعات المحكية آنفا كاجماع السرائر والمختلف بل واجماع الغنية
والنبوي المنجبر بالشهرة واستدل عليه في جامع المقاصد بالنصوص الدالة على صحته مع الزيادة
اذا لم يشترطها وقد يقال ان الظاهر من اخبار الباب انما هو بطلان الشرط فان مفهوم نفي
البأس مع عدم الشرط في كثير منها انما هو عدم توجه الزيادة كموثقة اسحق بن عمار المشتملة
على انه بمنزلة الشيء الذي يعطى الشيء كراهة ان يأخذ ماله حتى يحل ذلك قال لا بأس اذا لم يكونا
شرطاه ومثله خبر اسحق الآخر وحسنة الحلبي ونحوه قوله عليه السلام في صحيحة ابن قيس ولا يأخذ احدكم ركوب
دابته الى آخره وقد تقدم لنا في بحث الشروط ان فساد الشرط لا يقتضي فساد العقد على الاصح
وقد يجاب بان بعضها ايضا دال على ما ذكره في جامع المقاصد على تأمل وقد نقلنا
في باب الربوا عن مجمع البرهان عن ظاهر الاصحاب تحريم المعاملة وما يحصل منها من رأس المال والزيادة
قوله ولم يفد جواز التصرف للاجماع وظواهر النصوص المصرحة بفساد الزيادة مع شرطها المستلزم
لفساد المشروط بها كما في الربا وقد عرفت الحال في ظواهر النصوص وفي المسالك الاجماع
على انه لا يفيد وهو معلوم من الاجماعات المحكية على فساد العقد ويكون مضمونا كما هو الشأن
في البيع الفاسد للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها وهي كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وخالف في الوسيلة فانه قال والفاسد ما يؤدي الى الربا مثل شرط الزيادة في الصفة
او القدر او باجرة على الرهن فاذا كان كذلك لم يملكه بنفس القرض وبقي امانة في يده وقد جعله

في مجمع

في مجمع البرهان على صورة جهل المقرض واستظهر عدم ضمانه لان القاعدة المذكورة
لم تثبت عنده بالدليل ولا اجماع عليها لوجود الخلاف في الجملة ولعله فهم الخلاف من ابن
حمزة هنا وستسمع الكلام في هذه القاعدة لكن العجب من صاحب الرياض اذ هو ممن
يعترف بصحة هذه القاعدة ومع ذلك بعد الضمان نظرا لعدم المستند الى هذه القاعدة
ونسب الخلاف لابن حمزة وقد عرفت ان القاعدة مطلقة كعبارة الوسيلة قوله وان لم
يكن ربويا قد عرفت ان ظاهر التذكرة والمسالك الاجماع على ذلك وقد حاول بعض
الشبه على ان القرض ممنوع فيه الزيادة مطلقا لانه انما جعل للارتفاق ومحض
الاحسان لا كالبيع الذي انما يمنع فيه الزيادة في الربويات لانه مبني على المغالبة والمماكسة
بدليل دخول الربوا في القرض عن الائمة كالنبوي وغيره وهذا الحرام القرض مع الزيادة
وان لم يكن ربويا ولا يصح اشتراط الصحيح والجيد عوض الكسر والردي فلا يصح ان يقال
ان دخول الربوا في القرض مؤيد للقول بانه اي الربوا يتم جميع المعاوضات اذ القول باختصاصه
بالبيع والقرض دون ساير المعاوضات بعيد كما في مجمع البرهان وقد استوفينا الكلام في
ذلك في باب الربوا قوله ولو تبرع المقترض بالزيادة جاز اجماعا كما في الغنية والتذكرة
وظاهر المسالك والروضة حيث نفى عنه الخلاف فيهما والنصوص بذلك مستفيضة ومنها
الصحاح وفي الغنية الاجماع على انه لا فرق في ذلك بين ان يكون ذلك عادة المقترض او لم
يكن وقد نص على جماعة منهم الشيخ في المبسوط وقال جماعة انه لا يكره لاطلاق النصوص
بل وفي اخبار الخاصة والعامة ما يدل على عدم كراهة الاعطاء بل على استحبابه وان الشيخ في النهاية
بعد ان عد جملة من المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينا او صفة مع عدم الشرط قال
والاولى تجنب ذلك اجمع ونص جماعة على انه لا فرق بين ان يكون بينهما تلك ويدل عليه
مضافا الى اطلاق النصوص خبر ابي الربيع حيث يقول فيه وقد علم المستقرض والقارض
انما اقرضه ليعطيه اجود منه قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وقد روى هذا الخبر صحيحا في
الكافي والتهذيب الى السراد فهو عند جماعة ملحق بالصحاح وفي الدروس انه يكره

اذا كان ذلك من بينهما ولم يذكراه لفظا ولعله بناه على المسامحة في ادلة الكراهية وقد سمعت
ما في النهاية وهذه الزيادة ان كانت حكمية كالرد في الكبير بدل الصغير والجيد بدل الردي
فقد قال جماعة انه يملكه المقرض بقبضه مستقرا وهو الظاهر وفي حسنة الحلبي لو وهبها
له كلا كان اصلح وكانه اراد الاشارة الى دفع الكراهية وان كانت عينية فالظاهر
كون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم احكامها كما قاله جماعة من اصحابنا الجامع لاسابقا
الملك على اصله مضافا الى اطلاق الهبة عليه في الحسنة في الزيادة الحكمية كما سمعت
فتامل وفي عبارة مجمع البرهان في المقام نوع خلل هذا وفي بعض الاخبار دلالة على المنع
عن الزيادة مطلقا كصحيحة يعقوب بن شعيب وقد حملها الشيخ على الكراهية
تارة وعلى الشرط اخرى وربما حملت على التقية كما يفهم من خبر هذيل بن حيان قال
وقد سالت من قبلنا حملها الشيخ على الكراهية تارة وعلى الشرط اخرى وربما
حملت على التقية من قبلنا انهم ذكروا ان ذلك فاسد لا يحل وربما استجود الحمل الاول ولا
منافاة فيه لما سلف فان مواردها صورة الاخذ خاصة وقد مر مستوفيا الكلام
في هذا المبحث في باب الربا واعند شرح قوله ولو اراد المقاصة على المتفاصلين وسيجي
الكلام مستوفى ايضا قريب وفي مجمع البرهان جملة من الاخبار وجوب اخذ الاجود ذكره في
التذكرة وليس ببعيد وعدم الاخذ وتكليف المقرض بغير الاجود سفه بل لا اصل عينا
فضل عاله وزيادة بلا مانع فيجب القبول ولا دخوله تحت منة المال ولما تقدم من الوجوب
في السلف نعم يمكن المنع في الزيادة العينية وهنا ايضا لا ينبغي مع عدم المنة بل قد
يكون له المنة لو قبل خصوصا اذا نفسه ونحو بغير زيادة لفقد الكيل والوزن
ولم يقبل الذي ياخذها يحمل حقه ويدعي الربا لو كانت دليلا على استحباب القبول حسن
الاقتضاء والقضاء وهو ظاهر انتهى وقد يقال ان الاخبار التي ادعى ظهورها في وجوب
اخذ الاجود انما تضمنت نفي الباس كصحيحة الحلبي وحسنة داود وروايتي خالد وابي الربيع
وهو ليس كالمكاتبة في الظهور في الوجوب وهو يحتاج الى دليل صريح واضح ثم انه اذا

كان

كان نكرهها كيف يكون واجبا وعساك تقول انه استند الى قوله في صحيحة ابن
قيس وان تجوزني بافضل منها فاقبل مع ان الامر بعد الحظر وهو قوله ولو شرط
رد المكسر عوض الصحيحة او الانقص وتاخير القضاء لغى الشرط وصح القرض لانه
عليه لا له وفاقا للتذكرة والدروس في الاول مع التصريح في التذكرة بانه لا فرق
صحة للزوم والتحرير في الاول والثالث واستشكل فيه في الثاني غير ان الانقص سواء
كان مما يجري فيه الربا او لا وقد يلوح من التذكرة التردد في الثالث عن اشتراط تاخير
القضاء وليس كذلك وجه ما قواه فيها اي التذكرة من عدم لزوم هذا العقد حيث يصح
ان القرض مبني على المماثلة بين القرض والعوض فاذا اشترط ترك النقص او التاخير
مثلا فقد وعده بالاحسان ولا يجب الوفاء انما الواجب اداء اقتضاء القرض وقد
اورد على تعليل الحكم لا بانه لا يرتبط بالدعوى فان كون الشرط عليه لا له اذا كان
فاسدا لا يغنيا كيف يصح القرض مع انه لم يقع التراضي الا على الوجه المتضمن للشرط واجاب
في جامع المقاصد بان في ذلك تنبيها على ان هذا الشرط كما دل على الرضا بالقرض
معه دل على الرضا به بدونه لانه اذا رضي بما عليه رضي بما له بطريق اولى فيكون الرضا
بالقرض واقعا على وجهين احدهما ما تدل عليه بمنطوق اللفظ والاخر بمفهوم الموافقة
فاذا امتنع احدهما لغى وصح القرض باعتبار الوجه الاخر قوله ولو شرط رهنا او كفيلا جاز
لانه احكام ما له هنا مما لا اجد فيه خلافا كما يظهر ذلك من جامع المقاصد حيث جعل
المسالة الاتية محل خلاف وبالجواز صرح في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد
وهو ظاهر الباقين كما يظهر ذلك من التوقف التوثيق واحكام الحجة وليست بمنافية
ما اليه قوله اما لو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب الجواز كما في المبسوط والتذكرة والايضاح
وكنز الفوائد وجامع المقاصد وظاهر التذكرة الاجماع عليه حيث قال ولو شرط
رهنا بدين اخر فالاقرب عندنا الجواز وقالت الشافعية انه كشرط زيادة الصفة
وهو ممنوع انتهى وخيرة التحرير وحواشي الكتاب المنع واستجوده في الدروس على الظاهر لتحقق

زيادة المنفعة والخبر النبوي وفيه ان ذلك ليس زيادة في مال القرض وانما هو شرط
خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض
والنبوي معارض بالاجماعات والاخبار الاخر كما ستسمع ومنه يعلم الحال فيما اذا اشترط كفيلا
بدين آخر وكان صاحب التنقيح متردد في المسئلة وتمام الكلام في المسئلة الاتية قوله
وكذا يجوز لو اقرضه بشرط ان يقرضه او يقترض منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه
او يستلف منه هذه المسئلة من امهات المسائل ومهماتها وقد صنف استادنا
العلامة الامام الماهر ملا محمد باقر رحمه الله سبحانه مع من صاحبه في الحاير رسالة في تحريم
ذلك اي القرض بشرط البيع المشتمل على المحاباة وادعى على ذلك اتفاق الاصحاب ونصوصهم
الروايات ودافعه على ذلك العلامة الحبر المعتبر الشيخ جعفر دام ظله وخلفهما في ذلك
استادنا الامام العلامة استاد الكل في عصره السيد محمد مهدي حشره الله تعالى مع اجداده
الطاهرين صلوات الله عليهم اجمعين ولما كان كذلك احب شيخنا ومولانا العالم
الزاهد العابد الحبر النحرير الكامل الشيخ حسين نجف دام ظله ان انظر الاخبار وكلام
الاصحاب واميز الخطاء من الصواب فذكرت ذلك لسيدنا المشار اليه اسبغ الله رحمته
ورضوانه وغفرانه عليه فدل على بعض المطالب واشار الى ملاحظة كلام كاشف
الرموز الحسن ابن ابي طالب فنظرت الرسالة المذكورة فوجدتها قد تضمنت امرين
الاول ان فتح هذا الباب يسد باب المعروف بالكلية والثاني ان ذلك قرض يجر نفعا
وكل قرض كذلك فهو حرام فعارضت الامر الاول بما ذكره اصحابنا من الحيل للتخلص من
الربا المتفق عليه من دون مخالف اصلا وما ذكروه من جواز بيع الثمرة باضعاف
قيمتها حالا او مؤجلا من غير خلاف ايضا فبالاول قد فتحوا باب الحيلة وبالثاني يتحقق
سد باب القرض والمعروف لمن اراده لان من اراد ان يقرض دراهم يعامل بسببها
محاباة له منه وحينئذ ذلك بعض ما ذكروه من التخلص كما اذا اراد ان يقرضه مائة
بشرط ان يشتري منه المقترض متاعه الذي يسوي عشرة بعشرين او يبيعه المتاع المذكور بمائة

وعشرين

وعشرين وهبة اذا اراد ان يقرضه بالربح بشرط ان يشتري الابريشم يقرضه اياها
الى غير ذلك من انواع التخلص من القرض بشرط البيع مع المحاباة وبدونها فسلمنا ذلك ان
قلنا بالتحريم فيهما لم يفتح بها باب المعروف وقد جعلوا ما ذكروه طريقا لمن
اراده وان قلنا بجوازها لم يكن السد مستندا اليهما بل هي كغيرها من انواع التخلص
فلم يكن هنا شيء لو لا هذا لم يكن واما الامر الثاني فذكرت انه مردود بالاجماع
والنصوص والفتاوى واستعجب الكلام في رسالة بلغنا فيها ابعد الغايات وخلاصة
الكلام في المقام ان الاستاد رضي الله تعالى عنه قال لا يجوز ان يبيع المقرض على المستقرض
بازيد من ثمن المثل او يشتري منه بانقص او يصالح او يعاوض كذلك او يملكه منه عينا
او منفعة بعقد هبة وغيرها وادعى على ذلك الوفاق تارة وعدم الخلاف اخرى
وان الروايات بذلك متضافرة ونحن نقول قال الفاضل الابي اليوسفي في كشف
الرموز ان الشيخ ادعى الاجماع على انه لو اقرض غيره مالا ان يبتاع منه شيئا باقل
من ثمن المثل لا على وجه التبرع بل بسبب الاقراض وانه لا يعرف له مخالف مشهور وقال
في الخلاف ان باع دارا على ان يقرض المشتري الف درهم او يقرضه البايع الف
درهم فانه سائغ وليس بمحظور دليلنا اجماع الفرقة وفي الغنية يجوز ان يقرض غيره
مالا على ان يأخذه في بلد آخر وعلى ان يعامله في بيع او اجارة او غيرها بدليل اجماع
الطايفة وهذه الاجماعات باطلاقها تتناول محل النزاع والاطلاق حجة
حتى يظهر المخصص ودعوى ظهوره فيما كان بثمن المثل على تقدير تسليمها نقول ان ذلك
ليس بحيث يمنع من شموله غيره لكونه خفيا اقصاه انه اظهر وقد تظهر دعوى الاجماع من المقنعة
وستسمع عبارتها منها وفي التذكرة يجوز ان يقترض الرباعي ثم يستقرض الاخر
منه الناقص ثم يتباريان باسقاط شرط في اقراضه ما يفعله الاخر ولا خلاف للشافعي فيه فقد نص
الخلاف على الشافعي فليتأمل والمراد بفعل الاخر الاقراض والابراء وقد سمعت ما في
المبسوط والتذكرة والكتاب وكنز الفوائد والايضاح وجامع المقاصد من الحكم

بالجواز ما اذا شرط فيرهنا على دين آخر وان ظاهر التذكرة دعوى الاجماع على ذلك
والاستاد قدس سره في الرسالة يحكي عن بعض علماء زمانه دعوى عدم الخلاف الا من
العامة في صحة جميع ما منع هو منه انتهى ويؤيد ذلك الاجماعات المستفيضة على صحة عقد
البيع بشرط القرض والاقراض وقد صرح بعضهم بانهما من سنخ واحد كما يأتي مثله بنقله
عن التنقيح وهو ظاهر المقنعة كما ستسمع كما هو ظاهر جميع من شرك بينهما في الادلة بل قد يدعى
ان يقال ان الامام عليه السلام جعلهما من واد واحد كما في صحيح يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الرجل يسلم في بيع او تمر عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير
او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان قرضا يجر نفعا فلا يصلح قرآه ثم كيف نفي صلاحية
البيع بشرط القرض لانه قرض يجر نفعا وقد ذكر جماعة هذا الخبر في دليل المانعين في المسئلتين
ويأتي بيان الحال فيه عند التعرض للاخبار وان شئت فعبر لم يفرقوا بين المسئلتين وقالوا
بفساد هما بل قضية استدلال الاستاد على المنع فيما نحن فيه بان الشرط في المعاملة جزء
المعوض والعوض ان المسئلتين من واد واحد وعلى ذلك يكون الاجماعات المستفاضة في تلك
دليلا على هذه لكنا نحن قد سألناك في كونهما من سنخ واحد وصرح بعضهم بانهما مختلفان
وهو ظاهر اخرين كما يأتي بيان ذلك كله والفرق ان ذلك لانه نعم الاستاد ومن صرح باتحاد
او ظهر ذلك منه وفي النهاية والسرائر وجامع الشرائع يجوز ان يقرض غيره الا على ان يعامله
في التجارات وهذا باطلاقه يتناول ... بثمن المثل وادنى واقل كما تقدم نحوه
في عبارة الغنية وفي التذكرة القرض ... شرط البيع فلو اقرضه بقصد بشيئا
بشرط ان يقرضه لا صح ولا يلزم ما ... هو وعده وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض
منه او يبيعه بثمن المثل او بدونه او نسيئه او يستلف منه كما في الكتاب وجامع المقاصد
وهو ظاهر الكاشاني في الوافي او صريحه وحكى الشهيد عن السيد عميد تقوية القول باللزوم
خلافا لما في التذكرة وانه له الفسخ والرجوع في العين اذا تعذر حكم الامام وجوده فله
الزامه بما شرط انه يجب الوفاء وفي موضع آخر من التذكرة لو كان له عليه دين فطالبه فسأله

الصبر عليه

الصبر عليه الى وقت مسلوم بشرط ان يشتري منه ما يساوي مائة بثمانين جاز والمخالف
المعروف في التحرير قال لو شرط في القرض ان يوجره داره او يبيعه شيئا او يقرضه مرة اخرى جاز
اما لو شرط ان يوجره داره باقل او يستاجر منه باكثر فالاقرب التحريم فيمنع فيه ايضا من
اشتراط رهن او كفيل على قرض آخر كما سمعت وظاهر الشهيد في الدروس موافقته في ذلك
على تامل في ظهور ذلك من الدروس وستسمع كلامه في المسئلة الآتية واستجود في حواشيه
على القواعد المنع من اشتراط الضمين والكفيل على قرض ومنع مولانا المقدس الاردبيلي من
اشتراط المعاملة لرواية محمد ابن قيس ونقل في كشف الرموز عن بعض الاصحاب المنع من اشتراط
المعاملة المحاباتية وتردد هو فيه وهو الذي يلوح من صاحب التنقيح كما انه قد يظهر من المختلف
وغاية المرام موافقة الاستاد قدس سره قال في المختلف في ذيل كلام له في مسئلة البيع
بشرط القرض المنازع فيه اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض لا العكس وقد نقل هذا
الكلام في غاية المرام ساكتا عليه ان يقال ان قصده بان المختلف نفي كون ذلك محل
نزاع بينه وبين اهل عصره فيحتمل ان يكون حكمه عنده ويكون بخلافه وان يكون
مترددا والانصاف ان هذا معدول عن الظاهر ونقل الاستاد عن المحقق موافقته
ولعله اشار بالحكاية الاولى في الحيل الشرعية من ذلك يعني بغير قصد شرط ونحوه فقد لا يوافقه
في ذلك اي اشتراط المعاملة كما ستسمعه في الكلام على صحيحة محمد بن قيس او اشار الى قوله
ولو شرط النفع حرم والتوقف معطي انه مثال الغير هذا وستعرف ان المراد من النفع في كلامهم
الزيادة في نفس مال القرض واشتراط النفع كذلك ما لا خلاف في حرمته كما سمعته فيما مضى
عن الكفاية ثم ان هذا هذه الكلمة قد وقعت لمرجوز او تردد ثم ان الشهيد وصاحب التنقيح
حكيا عن المحقق التردد في بعض تصانيفه فيما اذا جعل القرض شرطا في البيع مع المحاباة
كما ستسمع وقال صاحب التنقيح ان له كلاما واحتجاجا لا يحسن ذكره وقد عرفت اما ظاهر
الاستاد او المقداد ان المسئلتين من سنخ واحد ويأتي تمام الكلام في حال هذه الكلمة ونقل
عن ابي طالب الحسيني موافقته في رسالته الفارسية ولعلها كعبارة الشرائع ونحوها

واستظهر من المسالك مستحبا موافقته ولعله ظهر له مما ذيل به في خبر يعقوب بن شعيب ربا في
سنده وانه الشيوخ الظهور في شيء كما انه نسب الى القواعد وجامع المقاصد موافقته ولو في
بيانها حرجا مخالفة كما رايت وسمعت واقوى ما استند اليه من كلامهم اطلاقهم انه لو شرط
الزيادة في القرض فسد ولو تبرع جاز وقولهم لو شرط النفع حرم ولم يفد الملك فقال ان
فقهائنا رحمهم الله مع اجمعهم صرحوا بان القرض بشرط المنفعة حرام مطلقين للفظ
غير مقيدين بما اذا لم تكن معاملة محاباتية او غيرها كالعادية والهبة بل خصوص الحلية
بصورة التبرع واتفقت عباراتهم ولم تختلف مقالاتهم اصلا وطرا فكيف هذا هو
الامر الثاني من الامرين اللذين بني عليهما الرسالة وفي الاستدلال بهذا الاطلاق نظر
من وجوه الاول انهم قد اتفقوا على اشتراط الرهن وقالوا لو شرط في الرهن الانتفاع على
المرتهن به جاز وهو نفع من القرض الثاني انه قد ادعى موافقتهم له كالمصرح في التحرير والتهذيب
وغيرها قد جوزوا القرض بشرط البيع بدون محاباة بل الظاهر اطباقهم على ذلك كما عرفت
وهذا نفع جر القرض الثالث ان الشيخ وجماعة كثيرين جوزوا اشتراط رهن على دين اخر
بل قلنا ان الظاهر التذكرة الاجماع عليه كما عرفت ذلك ايضا الرابع ان الشيخ والنفعي والقاضي
والحلبي والعماد جوزوا اشتراط اعطاء الطحاح بدل الحلة وسمعت بما زاده ابو الصلاح ما
اتفاق عباراتهم وعدم اختلاف مقالاتهم اصلا ورابعا الخامس نقل الاجماع جماعة
على جواز ان يقرض بشرط ان يعطيه في بلدة اخرى وهذا نفع جر القرض في بعض الاحوال
استمرت الطرق بغير في الاعصار والامصار وحصول النفع قد يكون من خوف الطريق او ذهابه
في سفر او كما له عنه السادس ان الاجماعات السالفة مع تصريح جماعة بما فيها مقيدة لهذا
الاطلاق السابع انه هذا الاطلاق معارض باطلاق الاخبار المتقدمة من ان خير القرض ما جر
نفعا الثامن انه موافق للعامة كما حكاه عنهم في التذكرة والمرشد في خلافهم ولهذا حمل
جماعة في خبر يعقوب بن شعيب المتضمن ان القرض الذي يجر نفعا لا يصلح على التقية وقد
جزم عن غير واحد من اصحابنا بان الخبر المروي عنه صلى الله عليه وآله المتضمن ان كل قرض جر نفعا فهو حرام من طرق

العامه

العامه وليس من طرقنا والتشيع له بشهد بذلك التاسع ان السياق في كلامهم وملاحظة
اطرافه يدلان على ان المراد بالنفع هو الزيادة في نفس مال القرض لا ما كان بسبب
آخر خارج وان كانت زيادة بحسب الواقع كما تقدم بيانه آنفا وبذلك جمع ابن الاجبار
كما في الحدائق العاشر ان هذا الاطلاق معارض بالاخبار المصرحة بجواز القرض بشرط
المعاملة مع المحاباة كخبر اسحق بن عمار وخبر عبد الملك بن عتبة بل قد عقد في الكافي
بابا سماه فيه صاحب الحاشية للاخبار المتضمنة لذلك الحادي عشر ان هذا الاطلاق معارض
بالاجماعات المستفيضة على جواز البيع بشرط القرض بناء على ان المسئلتين من باب
واحد الثاني عشر انه معارض بما لعله يظهر من دعوى الاجماع في التذكرة على جواز القرض
بشرط الاقراض او الابراء ربما يظهر منها من دعوى الاجماع ايضا على جواز اشتراط
رهن على دين اخر كما عرفت فقد ابعد هذا كله ما يستند الى هذا الاطلاق ويدعى حليته الكونه
فقد تحصل ان النفع عندهم على ضربين حرام وحلال فالحرام ما كان في نفس مال القرض
من زيادة في القدر او الصفة على خلاف في بعض اقسام الصفة قد سمعته آنفا واما
نحو ركوب الدابة فيدخل في الصفة والحلال ما كان بشرط خارج عن ذلك وبذلك
فلنتم الكلمة ويجمع بين الاخبار كما ان الربوا ربوان حرام وحلال فالحلال ما قاله
الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى وما آتيتم من ربا ليربو في اموال الناس الا بتر قال هو
تبتك الى الرجل يطلب منه الثواب افضل منها فذاك ربوا يوكل ثم ان ما ورد في علة
تحريمه من قوله انما الحكمة والعلة والا لحرمت الحيل التي ذكرها الفقهاء ودلت عليها الاخبار
ومن ذلك يعلم الحال فيما ذكره الاستاد قدس سره من ان الحيل الشرعية انما تتحقق
في موضوعات الاحكام لا فيها انفسها وانها هنا فيها انفسها لان النفع
المحرم اعم من المعاملة المحاباتية عندهم لانا نقول على تقدير تسليم الحلية هنا
وان ذلك ليس الا على حدة قضيته من الاصول والادلة انها هنا في الموضوع
لكان العقد الاخر كما هو الشان في الربوا الحلال وقد ادعى الاستاد قدس سره

انه نجهم من المولى الاردبيلي عدم الخلاف فيما ادعاه وكتاب المفلح الصيمري ولقد
تتبعت جميع كتبها فما ظهر الي ذلك الظهور بل قد سمعت انه في جميع الكتب خال الى جواز اشتراط
الزيادة في الصفة مطلقا فتجاوز مصاد الشيخ والقاضي والتقي والعماد واسند ما للاصل
وعدم ظهور دخوله تحت الربا وعدم دليل آخر من اجماع وقال ان خبر العامة ليس بصحيح ومعارض
بحسنة محمد بن مسلم المتضمنة ان خير القرض ما جر نفعا وقال ان هذه الروايات ترد رواية النا
الى آخر ما تقدم نقله عنها فكيف يجيء من صاحب هذا الكلام نفي الخلاف عما ادعاه الاستاذ
مع شدة ضعفها بينهما من الاختلاف نعم منع من اشتراط الصادرية لمكان الروايات كما عرفت آنفا وقال
الفاضل الصيمري في غاية المرام على نقل كلام العلامة في المختلف وقد سمعته آنفا فكان
النسبة الى المصنف في المختلف اولى انه اشتبه عليه في ايضاح كلام المختلف وقال في موضع آخر
منها لو عين الثمن في اشتراط البيع على زيد لزم وان كان اقل من ثمن المثل ولو اشترط الرهن
والكفيل لزم ولو شرط على دين لم يجوزه العلامة في القواعد ومنع في التحرير لما فيه من جر النفع
انتهى احتج الاستاذ بخبر فلتبرع ومن نقل عنه المنع كاشف الرموز بخبر محمد بن قيس وهو فعل
ما سبيله مرسلهم عن ابي جعفر ع قال من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها
فان جوزي بالاجود منها فليقبل ولا يأخذ احد منكم ركوبة دابة او عارية متاع من اجل
قرض ورقه وجر الدلالة المنهي النهي عن كل شرط يوجب سوى شرط عوض امل ضمله وخص الشرط
الجائز منه فقط وقد اجيب عنه في كشف الرموز والمختلف باشتراك محمد بن قيس بين الثقة
وغيره وقد يقال الظاهر انه الثقة لانه روى عنه يوسف بن عقيل وقد قال النجاشي انه وعاصم بن حميد
يرويان عنه وقال النجاشي في المحكم والخلاصة ان البجلي له كتاب ويقلا عن العتيبي ان يوسف
بن عقيل كتابا وقال الظاهر ان الكتاب لمحمد بن قيس البجلي لانه يلميذه وينقل عنه ولم ينقلا عن غيرها
ان لمحمد بن قيس الضعيف الذي يروي ايضا عن ابي جعفر ع كتابا وكذا الممدوح مع عدم
ثبوت نقله عن الامام عليه السلام واجاب في المختلف ايضا بانها معارضة بقولهم عليهم
السلام خير القرض ما جر نفعا ولا يخفى عليك ان العلامة في المختلف انما تعرض للبيع بشرط

الأقراض

الأقراض وقد استدل وعارض بما سمعت وهذا يؤيد ما قد قيل من تناوي المثلين
ونحن نقول في الجواب اولا انها معارضة بالاخبار الاخر التي يأتي شرحها وهي غير ما ذكر
في المختلف وثانيا بما اشتهر وذكر الظاهر على ما بيناه وجه دلالة انها من فعل الجائز في
المثل وقد عرفت انعقاد الاجماعات على جواز اشتراط الرهن والكفيل في البيع بدون
محاباة وغير ذلك وثالثا ان تعليق الحكم على الوصف بجواز ذلك في غيره لانه
مفهوم لقب بل لمكان التعليق عليه وعدم حاجة الى ذكره لو لم يرد النفي عما عداه لانه يمكن
ان يقال لو انتقض اعتراض وثانيا وانما يلغى مفهوم اللقب حيث لا يتأتى التعبير عن المراد
الا به كما في قولنا زيد موجود ومحمد رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك كان معتبرا قطعا
في عبارات الفقهاء وبه يثبت الوفاق والخلاف وعلى هذا يكون الخبر من ذلك الظاهر بعينها
بالاجماع المنقول في الخلاف وظاهر التذكرة على انه لا فرق بين حال القرض ربويا
كان او غيره في تحريم الزيادة مع الشرط بالاجماع على ذلك معلوم ورابعا بان قوله
عليه السلام فان جوزي بالاجود فليقبل قرينة على ان المراد بقوله لا يشترط الا مثلها
انه لا يجوز ان يقرض بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا الجيد عن الردي ولا اشتراط زيادة
القدر كما هو في جملة من الاخبار سمعتها وقد عرفت ان هذا هو الذي فهمه الاكثر من الاخبار
وكما حكوه وجر المجمع بل هذ وحكي بعض الاجلة استدل بالخبر المذكور على جواز البيع بشرط
الاقراض ويتعجب من العلامة في المختلف كيف سكت عن الاستدلال به ثم ان صحة
الخبر ليست بتلك المكانة من الوضوح يترجح عليه هو اوضح منه صحة او كان يعتضد
بشيء آخر واما ما اشتمل عليه من تحريم اشتراط العارية فقد نقول به وكذلك الهبة
الغير المعوضة لانها ليست معاملة محضة لكي معاملة في عرفهم
يوجب دخولها تحت عقد اجماع الغنية الآن نقول لا فرق عرفا بين قوله بشرط ان
تعطيني او تهبني قلنا جيد واحتجوا ايضا بصحيح الحلبي قال سألته عن الرجل
يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وقد عرف انها اثقل مما اخذ

فطيب نفسه ان يجعل له فضلا قال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كان اصلح وفيه
انه انما تضمن المنع عن زيادة القدر فان قلت عدوله عن قوله ما لم يشترط الى قوله ما لم يكن
فيه شرط ربما يدل على عموم الشرط بحيث يشمل المعاملة قلت هو مخصوص لمكان السابق
والاخبار الاخر سلمنا لكن اوضعنا انه دل بمفهومه على وجود الباس وهو ليس نصا في التحريم
كما اشار اليه المولى الاردبيلي حيث قال انه غير صريح محمد بن قيس لا بمفهومه دليلا انتهى وفيه
ان الظاهر وجود الباس خصوصا في باب الربوا التحريم بل قد يقال كما قال الشهيد ان
كلمة لا باس تفيد الكراهة فالمدار في الجواب على انه مخصوص واحتج لهم في كشف الرموز
بخبر يعقوب بن شعيب وهو صحيح قال سألته عليه السلام عن الرجل يسلم في بيع او تمر
عشرين دينارا ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين دينارا قال لا يصلح اذا كان
قرضا يجر نفعا قال وسألته عن الرجل ياتي حريفه وخليطه فيستقرض الدنانير فيقرضه
ولولا انه يخالطه ويحارفه ويصيب عليه لم يقرضه فقال ان كان معروفا بينهما
فلا باس وان كان انما يقرضه من اجل انه يصيب عليه فلا يصلح وفيه انه
المراد من صدر الخبر ان السائل ان المشتري يعطي بصيغة السلم وبصيغة القرض ثم
ياخذ من المقرض ما اقرض بقدر ما ياخذ بالسلم فالمراد حينئذ السلم البايع وعلى هذا
فلا اشكال وان كان المراد انه يبيعه بشرط ان يقرضه وقلنا ان قوله لا يصلح ظاهر
في التحريم كان معارضا بالاخبار الدالة على صحة اشتراط القرض في البيع والاجماع
المستفيض وان كان المراد انه يقرضه بشرط البيع بدون محاباة كان معارضا
بالاجماع المعلوم وان كان مع المحاباة كان معارضا بالاجماعات المنقولة والاخبار
المستفيضة الدالة على صحة ذلك البيع وبالاخبار الدالة على ان خير القرض ما جر نفعا
وقد حمله صاحب الوافي على التقية كما جزم صاحب الحدائق وهو حسن بالنسبة الى ما على
المعنى الاول والشيخ في الاستبصار احتمل الكراهة والحمل على الاشتراط كما سمعت فيما سلف
والاحتمال الاول يعني الحمل على التقية لا يناسب المعنى الاول كما عرفت بل يناسب ما علمته والاحتمال

الثاني يناسب الاول كما بيناه فيما سلف فان كان المعنى الثاني ظاهرا تعين حمله على التقية
وكذلك الحال في المعنى الثالث والرابع وهما بعيدان فتعين احد الاولين وعلى ارادة
اولهما الاعتبار عليه هذا كله ان قلنا ان لا يصلح ظاهر في التحريم والا فقد تامل فيه
في قد تامل وعليه يجيء كلام آخر واما عجزه فهو ظاهر او نص في غير المعاملة والكلام
انما هو فيها على انه معارض بصحيحة جميل الذي قال فيها ويصرفون الينا
غلاتهم فنبيعها لهم باجر ولنا في ذلك منفعة فقال لا باس ولا اعلمه الا قال ولولا
ما يصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم فقال لا باس وهذا واضح الدلالة مروي في
الفقيه والكافي والتهذيب هذا كله ان قلنا ان منطوق لا يصلح ومفهوم لا باس
ظاهران في التحريم وقد يستدل لهم بخبر ابي الربيع وهو محمول على التبرع كما سمعنا كله
عند شرح قوله ولو تبرع المقترض وليس فيه دلالة لانهم اصلا لم يكن عليهم ومثله صحيحة
يعقوب بن شعيب الاخرى التي هي مستند الشيخ في النهاية ومن وافقه في جواز اشتراط الجيد
عوضا عن الردي وقد سمعتها عند شرح قوله ومشروطه عدم الزيادة واستدل لهم في كشف
الرموز بالاحتياط وفيه انه ليس بدليل شرعي والاقدام على تحريم ما لم يعلم تحريمه حرام
لان احتمال الصحة قائم وهو مقدم على احتمال الفساد في المعاملات فالحكم ببطلان ما
يكون نصا على منع المسلم من مال يحتمل ان يكون ملكه فان قلت ان احتمال الصحة عن قائم
قلنا فاذ وجه للاحتياط واما استناد الاستاد قدس سره الى انهم في الحل الشرعية
صرحوا بانه لا يحل هبة الزائد شرطا وعللوه بان الشرط جزء العوض وفيه ان المصرح
انما هو المحقق والشهيد في الشرايع والدروس واللمعة والروضة انهم فيما اجد فكيف
يعتبر ذلك بما اعلمه يظهر من ارادة الجميع وقد سلف لنا انه قد توافقوا على ذلك كما عرف
كما سمعت بحجة القائلين بالجواز بعد الاجماعات التي قد سمعتها انها عموم الكتاب والاصل
والاخبار المتضافرة بان خير القرض ما جر نفعا كما في حسنة محمد بن مسلم وصحيحته عن
ابي عبد الله عليه السلام حيث قال قلت انه من عندنا يروون ان كل قرض يجر نفعا فهو فاسد

فقال والكن خير القرض ما جر نفعا ومثله خبر محمد بن عبده ومرسله بشير بن مسلمة المروية
في الكافي والتهذيب بطريقين وخبر المخزومي وهو صحيح على الصحيح في الحسن بن علي
بن فضال الى غير ذلك من اخبار الباب وقد عقد لها صاحبا الوافي بابا واسعا وخبر محمد
بن اسحق بن عمار قال قلت لابي الحسن ع ان سلسبيل طلبت مني مائة الف درهم على ان
تربحني عشرة آلاف درهم فاقرضها تسعين الفا وابيعها ثوبا وشيا تقوم على
بالف درهم بعشرة آلاف درهم قال لا باس وفي رواية اخرى لا باس اعطها مائة الف
وبعها الثوب بعشرة آلاف درهم واكتب عليها كتابين والخبر خرج في المطلق وحجة بن
اسحق عند الاستاذ نفسه لم يثبت وثبت كما انه لم يثبت عنده ضعف علي بن حديد بل يكون
حجة عنده وخبر محمد بن اسحق ايضا عن الرضا ع الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه
يبيعه لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم ويؤخر عليه المال الى وقت قال لا باس
قد امرني ابي ففعلت ذلك وزعم انه سال ابا الحسن ع فقال له مثل ذلك قلت
البيع انما جاء من القرض ولا تأثير للتأخير بلا القرض وبتأخيره سواء كما اشار اليه في الدروس
وخبر عبد الملك بن عتبة وهو صحيح على الصحيح لانه مضمر وهو حجة عندنا والمسئول
اما الصادق ع او الكاظم ع قال سألته عن الرجل يريد ان اعينه المال ويكون لي
عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا ازيده على مالي الذي عليه ايستقيم ان ازيده مالا وابيعه
لؤلؤة تساوي مائة درهم بالف درهم فاقول له ابيعك هذه اللؤلؤة بالف درهم
على ان اؤخرك بثمنها وبمالي عليك كذا وكذا شهرا قال لا باس وصحيح محمد بن اسحق بن عمار على الصحيح
قال قلت لابي الحسن ع يكون لي على الرجل دراهم فيقول اخرني بها وانا اربحك بها
فابيعه جبة تقوم علي بالف درهم بعشرة آلاف درهم او قال بعشرين الفا واؤخره
بالمال قال لا باس ومثله خبر مسعدة بن صدقة وكذا مرسل يونس وخبر سليمان الديلمي عن رجل
كتب الى العبد الصالح ع يسأله اني اعامل قوما ابيعهم الدقيق اربح عليهم في القفيز
درهمين الى اجل معلوم وانهم يسألوني ان اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم فهل من

حيلة

حيلة لا ادخل في الحرام فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضا وازدد عليهم في نصف القفيز
بقدر ما كنت تربح عليهم وما خبر يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يبيع البيع
والبائع يعلم انه لا يسوى والمشتري يعلم انه لا يسوى الا انه يعلم انه سيرجع فيه منه الى ان
قال فقال لا تقربه فليس مما نحن فيه بل انما نحمله على المتبايعين الذين لم يقصدا البيع
ولم يوجباه في الحقيقة ومما يشهد على ما نحن فيه ما قد يدل بظاهره على حصر الربا الحرام فيما
اذا كان النفع مستندا الى نفس مال القرض منه ما رواه في الفقيه من قوله ع الربا رباءان
ربا يؤكل وربا لا يؤكل الى ان قال والربا الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل الى الرجل عشرة دراهم
على ان يرد عليه اكثر فهذا الذي نهى الله تعالى عنه ومثل ذلك بعينه ذكر في الفقه المنسوب
الى مولانا الرضا ع وهو حجة عند الاستاد فاين يقع خبر محمد بن قيس على ما فيه من هذه
الاخبار المستفيضة المتعاضدة المعتضدة بما عرفت وقد عرفت ان قضية استدلال الاستاد
دام ظله بان الشرط في المعاملة جزء هو الامر الاول فالواضح انه لا يجوز عنده البيع بشرط الاقراض والقرض
وقد عرفت ان جماعة جعلوا المسئلتين من واحد وانهما اثنتان فيتجه القول ببنائه المسئلتين
لانهما عندهم على حد سواء فالواجب ان نتعرض للاخرى على سبيل الاجمال قال علم الهدى
في الانتصار مما انفردت به الامامية جواز ابتياع الانسان عبدا او متاعا او غيره على ان يسلف
البائع ويقرضه مالا الى اجل يستقرضه منه وانكره باقي الفقهاء حضروا وحجتنا الاجماع
ودخوله في عموم ما البيع وقد نص على ذلك كله المفيد في المقنعة بهذه العبارة مع زيادة
او يستسلف منه واقتصر على نسبة الخلاف الى اهل الخلاف وقال الشيخ فيهم محجة
على الانكار وذلك لان البيع واقع او يستسلف منه واقتصر على نسبة الخلاف الى اهل الخلاف
وقال الشيخ على وجه حلال والسلف والقرض جائزان واشتراطهما في عقد البيع غير
مفسد بحال وقد سئل الباقر ع عن القرض يجر نفعا قال خير القرض ما جر نفعا
وهذا منه تنبيه على اتحاد المسئلتين وفي المبسوط نهى رسول الله ص عن بيع وسلف
وهو ان يبيع مثلا دارا على ان يقرضه المشتري الف درهم وهذا عندنا مكروه وليس

بمفسد للبيع وفي غاية المراد هذا عندنا سائغ وفي الخلاف الاجماع عليه وفي اربعة مواضع
من التذكرة انه يجوز عندنا ان يبتاع الانسان غيره متاعا او غيره بشرط قرض او هبة او بيع
آخر او اجارة وفي كشف الرموز وفي كشف الحق ذهبت الامامية الى جواز بيع اشياء
بشرط سائغ وابو الجوزم القول وقال ايضا قد تواترت الفاظ الاصحاب ان الاكثر
وسائل كثيرة متابعهم على انه لا باس ان يبتاع الانسان غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك
بالنقد والنسيئة ويشترط ان يسلفه شيئا في او يستلف منه في شيء او يقرضه شيئا
معلوما الى اجل معلوم او يستقرض منه والبيع والوفاء به لازم وربما ادعى على هذه المسئلة
الاجماع انتهى وفي المختلف المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الا من شذ انه
يجوز بيع الشيء اليسير بالمحاباة باضعاف قيمته بشرط ان يقرض البائع المشتري شيئا لانهم
نصوا على جواز بيع الانسان شيئا ويشترط الاقراض والاجارة والسلف وغير ذلك من الشروط
السائغة وكان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك تلك المتوقف شيخنا المحقق نص عليه في الدروس
والتنقيح كما عرفت وقال في الدروس لا وجه للتوقف ثم المصنف احتج عليه في المختلف بخمسة وعشرين
دليلا بعضها على سبيل الاحتجاج وبعضها على سبيل الالزام وبعضها لم يظهر لنا وجهه
وادعى في المختلف في اثناء الاحتجاج اتفاق علماء الامامية على ذلك قال لانهم قالوا لا باس
ان يبتاع الانسان غيره متاعا او حيوانا او غير ذلك الى آخر ما نقلنا عنهم في كشف الرموز
وقد سمعنا الكل ثم قال في المختلف والاجماع الامامية حجة ثم نقل عبارة المقنعة ومنها وقال
الشهيد في قواعده الشرط الذي لا ينافي العقد كشرط خياطة ثوب وقرض فانه صحيح عند
هذه الاجماعات التي كادت تكون متواترة ان لم يكن دليلا على المسئلة الاولى لانه كانت
هذه نسخ وتلك كما سمعته عن جماعة فلا اقل من ان تكون شواهد وامارات نعتقد
ادلة تلك بها وسنبين بها لها قوله ولو قال اقرضتك بشرط ان اقرضك غيره صح
ولم يجب الوعد بخلاف البيع لانه عقد لازم من الطرفين كما تضمنه من الشروط الصحيحة معتبر
في المعوضين فيلزم بخلاف القرض فانه جائز من الطرفين او من طرف المقترض واعاد هذه

المسئلة

المسئلة وقد تقدم ذكرها في قوله ولو اقرضها لبيان عدم وجوب الشرط لانه وعد غير
لازم ورضا ثابت معه وبدونه ويطرق اذى فلا يفسد العقد ولا يلزم الشرط بل لو كان
لكما او اثمان زمان نهب او عتق صح العقد كما عرفت اتفاقا واحتمل الشيخ في الدروس
احتمالا قوله ويصح قرض كل ما ينضبط وصفه وقدره فنبه بذلك على ما يصح قرضه بالجادة وما يصح
وصفه وقدره قالوا فهذا يجوز اقراضه فيجوز اقراض الذهب والفضة وزنا وعددا ونحو ذلك
وعليه اقتصر الاكثر وقال في التحرير لو كانت الدراهم ما يتعامل بها على الاشتراط تعيين
العدد ويرد عددا ولم يتعرض للذهب والدنانير ولعله لوجود التفاوت الكثير لو اختلفت
او فضة عددا ويظهر من المص في الفرع الخامس انه لا يجوز اقراض الدراهم والدنانير بغير الوزن
وقال في الدروس انما يصح القرض مع علم القابض بالمشاهدة وبالاعتبار كيلا ووزنا
او عددا فيما شأنه ذلك وقد تدخل الدراهم في قوله عددا اذا كان شأنها ذلك كما هو
المتعارف في القرض في هذه الاعصار ويجوز اقراض الحنطة والشعير كيلا ووزنا
وكذا سائر الحبوب والتمر والزبيب لكن يشترط في اقراض الموزون كيلا عدم الاختلاف
المؤدي الى الجهالة كما اذا كان ثمارا قطعا متجافية في المكيال ونحو ذلك فلو اقترض
المقدرة جزافا فهو معتبر بعد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك وان تصرف فيه قبل
الاعتبار ضمنه ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح ويأتي في كلام المص ما اذا اقترضه بمكيال
معين او صنجة مشتبهة غير معروفين عند الناس وانه لا يصح لتعذر المثل ويأتي كلامهم
فيما اذا قيل فيه اذا كان ذلك محفوظا ويأتي الخلاف في بعض الموارد التي لا يصح السلم فيها
لعدم انضباطها بالوصف فو كان ما ذكره مثليا ثبت في الذمة مثله يجوز اقراض المثل
اجماعا كما في التذكرة والدروس وغاية المرام ويثبت مثله في الذمة اجماعا كما في الغنية
والتذكرة وغاية المرام وظاهر المسالك والمفاتيح والحق به جماعة كثيرون منهم الشيخ
المستقرض منهم المص في التذكرة وما يأتي من الكتاب في التمهيد والمقداد وغيرهم
قوله كالذهب والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا فقد تقدم الكلام في ذلك

قوله ويجوز دنانير وعدداً للعرف الجاري متعلق بالعدد وجواز اقراضه وزناً فلا خلاف فيه كما في المسالك وغيرها واما جواز استقراضه عدداً ففي المبسوط يجوز استقراض الجوز ثناً او وزناً وان شاء وزناً وان شاء عدداً لان احداً من المسلمين لم ينكره وفي مكرم الفقها انفقوا على الاجماع في الخلاف والدروس وظاهر السرائر والتذكرة الاجماع على جواز استقراض الخبز والسوق بذلك انه مسوق لبيان الى الوزن والعدد وفي جامع الشرائع لسبق الاجماع عليه الخلاف والاجماع المحلف وغاية المرام صرح على جوازه عدداً وظاهر المسالك الاجماع على ذلك وفي الكفاية والمفاتيح انه المشهور ولعل ذلك منهما لاشتراط الشهيد في الدروس في اقراضه على عدم العلم بالتفاوت ونحوه ما في التنقيح وايضاح النافع ولعلهم ارادوا كما فهم جماعة التفاوت الذي لا يتسامح به بل عبارة ايضاح النافع كادت تكون صريحة في ذلك والا فرواية الصباح بن سيابة واسحق بن عمار مصرحتان بالجواز مع التفاوت ومنجبرتان بمعتضد شاذ بما عرفت مضافاً الى اطلاق خبر غياث ومثل الجوز والبيض كما صرح به في المنتهى والمسالك والكفاية والمفاتيح والحدائق فقد قال ثمة في خبر الصباح يستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغيرة والكبيرة قوله وغير المثلي يثبت قيمته وقت القرض لا يوم المطالبة اما جواز اقراض القيمي المعبر عنه بغير المثلي الذي يكون فيه السلف فقد حكى عليه الاجماع في التذكرة والدروس وغاية المراد وظاهر مجمع البرهان وقد يظهر من الوسيلة ان لا قرض في غير المثلي واما ثبوت قيمته في الذمة فهو المشهور كما في غاية المرام والمسالك والمفاتيح وفي الكفاية انه اشهر ويجري صرح في المبسوط والغنية والسرائر وغيرها وقد يظهر من الثاني الاجماع عليه لاختلاف الصفات في القيمة اعلى وفيها عن ظاهر الخلاف انه يثبت مثله حيث انا في الربع لو قيل لعيانه كان حسناً لانه اقرب الى الحقيقة واحوطي عاميين ولو دبر في سطالق الصمان احدهما نعي انه اخذ قصعة لوادة كرت قصعة اخرى والثاني انه ضمن عيناً اناً وقد عوض ابعيرا اخر واورد في مساق النقض ومع ذلك فيما حكاية حال لتعلل العزيز تعرفه بذلك وتظهر الفائدة فيما اذا وجد مثله من ظل الوجوه التي لها مدخل في القيمة ودفعه

العزيز

العزيز فعلى هذا القول يجب بقوله وعلى المشهور لا يجب وفيما اذا انفرت اسعار القيمي فعلى المشهور يوم القبض وعلى القول الاخر يوم دفع العوض واختير في الكل تردداً منها الصوري فيما يضبطه الوصف وهو ما يصح السلم فيه وخبرانا في كذلك بالقيمة لخبرين منها احدهما انه اسقرض بكراً بعد دبا اعلى لا وانه اسقرض بكراً فامر برد مثله وفيه ان مطلق انفع اعم من الوجوب ولا ريب في جوازه مع التراضي لانه زاده خيراً وما امر به لم يقع اذا لم ينقل الا ان انه افترض فرضاً من رجل بكر فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضي الرجل بكره فرجع ابو رافع وقال لم احد الاجملا خيار رباعيا فقال عليه السلام اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاءً فادل على الحقق الدال بالنكرة اذ يجوز كونه مشروطاً بالتراضي وقد تقدم في باب الغصب على ضمان القيمي بالقيمة من دون تامل ولا خلاف وقد استوفينا الكلام في ذلك واما ان المعتبر قيمته وقت القرض على تقدير اعتبار القيمة مطلقاً او على بعض الوجوه فهو المشهور كما في غاية المرام وبه صرح في جامع الشرائع وجامع المقاصد والمفاتيح والمراد بالقرض هنا القبض والتسليم بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب لان القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعل وهو الغالب في العادة فيكون القرض مشتملاً للقبض عادة او غالباً فسلم من عبارة الكتاب عبارة الدروس واللمعة والروضة حيثما صرح فيها بوقت القبض وفي الدروس انه المشهور وهو معنى ما في السرائر من قوله وقت الاقباض وفي التحرير من ذكر وقت الاقراض وما في الشرائع والتبصرة والارشاد من قولها فيها وقت التسليم فلكن هنا تعدد اقوال بالنسبة الى هذه العبارات كما صنع صاحب الكفاية وصاحب الرياض وقد فهم جماعة عدم التخالف بين عبارة الكتاب وعبارة الشرائع وتقدمت ما حكيناه عن الصيمري في غاية المرام في الشرح على الشرائع وقد قال المحقق الثاني في شرح عبارة الكتاب ان اثبت هذا فالواجب قيمته يوم القرض لانه وقت الثبوت في الذمة وهذا لا يتم الا ان يراد بالقرض القبض والتسليم بالتقريب الذي ذكرناه وقيل الاعتبار بقيمته

يوم التصرف بناء على انتقال الملك به كما تجيء واما على اعتبار قيمته يوم المطالبة فقد قال في المسالك ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول بضمانه
والمثل بتعذر فيعتبر يوم المطالبة كالمثل على اصح الاقوال ويأتي الكلام فيما اذا دفع المقترض
العين في بعض القيمي هل يجب القبول على المقرض ام لا قوله ولو تعذر المثل في المثلي
وجبت القيمة يوم المطالبة كما في السرائر والتذكرة وجامع المقاصد لما ستسمعه في الدراهم
ومجمع البرهان والمسالك والكفاية والمفاتيح لان الثابت انما هو المثل الى حين المطالبة ولعل
المراد المطالبة مع التسليم ولو فرضنا انه طالبه ولم يسلم اليه ثم اتفق وجوده فالظاهر
انحصار الحق فيه لان القيمة لم تكن هي المستحقة قوله والاجود يوم الدفع تخالف ما في
السرائر حتى يعد قولا آخر وقد اتفق في باب الغصب على وجوب قيمته يوم المطالبة لا الاقباض
والتسليم وقد استوفينا هناك الكلام وقيل تجب قيمته وقت القرض وهذا نسب الى ادريس
فيما اذا تعذرت الدراهم نسبه اليه في الايضاح ولم اجد له في السرائر ذكرا في المسئلتين
وكانه لحقه في التحرير فيما اذا تعذرت الدراهم لسبق علم السرائر بخلافه اعني وجوب المثل وقت
الاداء وفي جامع المقاصد ان به رواية صحيحة ثم ضعفه بانه لا منافاة بين وجوب
المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة وقت المطالبة ويأتي
تمام الكلام في الفرع الخامس عشر وقيل وقت التعذر وهو خيرة التحرير ونسب الى الشيخ
في النهاية والقاضي وابن ادريس في موضع من كتابه فيما اذا تعذرت الدراهم وهو خيرة
الكتاب في ذلك كما يأتي ويظهر ذلك في الايضاح ايضا لانه وقت الانتقال الى البدل
الذي هو القيمة وضعف بان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب
الدفع حينئذ بمقتضى الحلول ان يجب فعرا بالمطالبة بحيث لم يوجد الا ان ينتقل الى القيمة
ويأتي تمام الكلام قوله ويجوز اقراض الجواري اجماعا كما هو ظاهر التذكرة والمسالك
والكفاية حيث قال في الاول عندنا كما يجوز اقراض العبيد نفى الخلاف عن ذلك في الاخير
وعن اقراض العبيد ايضا في الاخير نفى وفي المبسوط لا اعرف نصا لاصحابنا في جواز اقراض الجواري

وما في التبع

٣٧

وتنقا
وما في التبع والاصل جوازه وعموم الاخبار تقتضي جوازه ونحوه ما في الخلاف
يسير ونص في السرائر والشرايع وغيرهما مما تأخر عنهما على الجواز وان المز السلف منها
لان ضبطها غير محتاج اليه لاستغنائه عنه بوجوب القيمة والمخالف بعض العامة في الجارية
التي يحل وطيها قول والاولى الا قلنا ضمانه القيمة كما في السرائر والتحرير والتذكرة
والمختلف وجامع المقاصد والمسالك واليه مال في الشرايع حيث قال ينبغي الجواز وقال
اليه ايضا المقدس الاردبيلي وعدم الجواز خيرة المبسوط وجامع الشرايع وظاهر الارشاد
وفي الدروس فيه قولان وفي الكفاية وجهان وعلى القول بالجواز هل يعتبر في صحة
القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حالة العقد فان ذلك بمنزلة تقدير ما يقدر
بالكيل والوزن ام يكفي في جوازه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه وينبغي اعتبار
القيمة بعد ذلك امر وراء الصحة على المقترض معرفتها مراعاة للربا ذمته اطلاق كلام
الاصحاب كما في المسالك يدل على الثاني والاوجه وجه قوله ويملك المقترض القرض
بالقبض هذا هو المشهور كما في غاية المرام والمسالك والروضة والكفاية ومجمع البرهان
وفي الاخير انه المعقول وفي المسالك ان كثيرا منهم لم يذكر فيه خلافا بل فيه ايضا
انه لا يكاد يتحقق فيه خلاف وفي الرياض ان عليه عامة من تأخر وظاهر الغنية
والسرائر وموضعين من التذكرة الاجماع عليه وبه صرح في المبسوط والخلاف والغنية
والسرائر وجامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والمختلف
والدروس واللمعة وسائر ما تأخر وكلامه قال ان القرض ليس له الرجوع في العين فهو
قائل بانه يملك بالقبض فكانت الكلمة متفقة على ذلك وفي الخلاف والمبسوط
والغنية والشرايع والدروس وغيرها انه لا يملك بالتصرف لانه فرع الملك فلا يكون
مشروطا به بل في الغنية انه لا خلاف في جواز التصرف بعد القبض ولو لم يكن مملوكا
لما جاز ذلك فيه واستدل عليه في الخلاف بانه اذا ملك جارية جاز التصرف فيها
فلو لم يملكه لم يجز له التصرف فيه ومانسب الى الشيخ القول بانه انما يملك بالتصرف لم يصادف محله

ويرشد اليه ان الشهيد في الدروس نسب المشهور الى الشيخ والقول بالتصرف الى القيل نعم
قال في الخلاف في مسئلة اخرى بعد مسئلتنا التي نحن فيها على انه يملك بالقبض لا بالتصرف
قال يجوز للمستقرض ان يرد مال القرض بلا خلاف واما القرض فعندنا ان له الرجوع
فيه ولاصحاب الشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلنا ومنهم من قال ان قلنا يملك
بالقبض فليس له الرجوع وان قلنا يملك بالتصرف فليس له الرجوع بعد التصرف ويلزمنا
انه عليه مثاله فكان له الرجوع فيه لان المنع يحتاج الى دليل انتهى وليس في هذا ظهور
ولا اشعار في انه انما يملك بالتصرف كما ستعرفه عند بيان الثمرة وقد وقع مثله في
المبسوط قال بعد تصريحه بما نقلنا عنه ويجوز للمقرض ان يرجع فيه كما ان له ان يرجع في
الهبة مع ان احدا لم ينسب اليه الخلاف غير صاحب التنقيح فانه نسبه اليه ولم ينسب الى الخلاف
والحاصل ان هذا القول لم يجده احد من طائفتنا وانما نسب في الخلاف والتذكرة الى الشافعية
في احد قوليهما ولهذا نفى الخلاف عما عليه الاصحاب في الغنية والسرائر وغيرهما كما عرفت ولو كان
فهو شاذ نادر ولهذا اهمل الاكثر ذكره معنى لما في الرياض من نسبة القول بالملك بالقبض
الى الاشهر فلذا قلنا ان نقول انه المشهور كما في المسالك وغيرها كما عرفت وان كان في
شاذ نادر ولهذا اهمل الاكثر ذكره معنى لما في الرياض من نسبة القول بالملك
بالقبض الى الاشهر فلذا قلنا من ان نقول انه المشهور كما في المسالك وغيرها كما عرفت
وان كان في النفس منه شيء ايضا ويبقى الكلام في هذا التصرف هل هو المسبوق بالعقد
او غيره فان كان الاول كما هو ظاهر كلام الحاكي له وكلام بعض الشافعية المحكي عنه وان كان
كاشفا عن سبق الملك حين القبض كما هو الظاهر مما حكاه في الدروس عن هذا القائل
قال انه يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك مطلقا عاد النزاع لفظيا من حيث الثمرة
للمقرض على القولين وان قلنا انه كاشف عن سبق الملك قبله بلا فصل او ما قبل
التصرف بلحظة كما في العبد المامور بعتقه عن الامر عند المالك كان النزاع معنويا لكن
ايل بنا الى ذلك في العبد المامور بعتقه لمكان الضرورة والاضرورة هنا ولذلك

ترك المحقق الثاني في هذه التأويل وقال في العبد المذكور انه تثبت ملكه بالتلبس
وما تعرف وقته ولا سوجبه ولا يضر ذلك وان كان المراد بالتصرف المعنى الثاني غير
المسبوق بالعقد فلا مانع من حصول الملك به حينئذ لانه حينئذ معاطاة في القرض كالمعاطاة
في البيع وعلى ذلك استمرت الطريقة فيكون حينئذ في جواز التصرف واذن المالك وليس ناقلا
للملك ولا متوقفا عليه كما حررنا في بيع المعاطاة بما لا مزيد عليه وبذلك ينقدح دليل
المشهور كما ستعرف وعلى كل حال فيحتمل ان يكون المراد بالتصرف التصرف المتلف للعين
او الناقل للملك او يراد به مطلق التصرف كما حكى عن الشهيد في بعض تحقيقاته او يراد
التصرف المستدعي للملك كالتزويج والاجارة ووطء الطعام وقد حكى في التذكرة
الوجوه الثلثة عن بعض الشافعية ولم يرجح شيئا وعلى بعضها يعود النزاع لفظيا اذا
عرفت هذا فاعلم ان اطلاق كلام اكثر الاصحاب ملكه بالقبض منزل لمكان ذكرهم العقد
في اول الباب على ما اذا كان بعد العقد كما هو الشأن في الغرف والهبة وهو صريح التحرير
والتذكرة والمختلف والدروس وايضاح النافع لكن قد عرفت مما اول الباب ان
اكثر العبارات قد خلت عن التعرض لذكر العقد بالكلية ينبغي ملاحظة كلام من اطلق
ولم يتعرض لذكر العقد اصلا الا ان نقول انه ماخوذ في ماهية القرض بالتوجيه الذي
ذكرناه في اول الباب في نحو هم الوسيلة انه يملك بالعقد قال ملكه بنفس القرض الا ان
نقول المراد بالقرض القبض والتسليم كما تقدم مثله في كلام المقنعة ولعله نظرا الى ان ابقى على ظاهره
الى انه عقد تملك صدر من اهله في محله فترتب عليه المانع مع قصد التمليك ينبغي ان يترتب
عليه اثره ولا يحتاج الى القبض لكنه بلوازم الاصحاب عنه تمكن اصل عدم الانتقال منه
وبذلك يظهر عدم الملك بالقبض وحده من دون عقد قبله وقد يستدل على حصول الملك
به حينئذ باستمرار الطريقة واطلاق ما بعض الفتاوى والصحيحة مضافا الى عدم
الاقتصار على صيغة مخصوصة وعدم نقل ذلك وعدم وقوعه في الزمن الاول
كما قيل وعدم اعتبار القول عند جماعة فان هذه شواهد على ان المراد ما اشتراط

للايجاب والقبول انما هو التمييز بينه وبين العطية ولما كان هنا التمييز لا يتأتى
بدون لفظ يدل عليه من الموجب اشترطوا الايجاب والقبول باي لفظ كان يدل على المطلوب ولم
يشترطوا بعد القبض ازيد من ذلك فليتأمل في ذلك كله وقد احتج على انه يملك بالقبض
لا بالتصرف بعد جماعات التي سمعتها بان التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه
والا دار كما صرح بذلك جماعة والشيخ الكبير في المبسوط والخلاف والغنية والسرائر
وغيرها كما عرفت وقال في المسالك وفيه نظر واضح لمنع تبعية التصرف للملك مطلقا
وتوجه ولو توقفه عليه فيكفي في جواز التصرف اذن المالك المالك فيه وتقدمه في جميع
الكرها ... وبان الاذن انما حصل من المالك بان يكون ما لك عليه العوض لا مطلقا
كما في سائر المعاوضات فاتفقا على نقد بطلانها لا يجوز التصرف بان الاذن فتحصل
ثانيا وبانه يشكل جميع التصرفات لان الوطء مثلا لا يمكن الا بالملك والتحليل ومعلوم
عدم الثاني فاذا لم يكن الاول لم يجز وكذا البيع ونحوه فانه لا يجوز لغير مالكه الا بالوكالة
او فضولا ومعلوم انتفائهما انتهى وهذا انما يتم مع سبق العقد واعتقاد انه انما
شرع للتمليك مع حصول القبض لا للتمييز والا فلقائل ان الاذن سبب تام في جواز التصرف
وكافي في افادة الملك فبالتصرف يحصل تمام السبب للملك فان كان غير ناقل واكتفينا
به فالامر واضح وان كان ناقلا او وطئا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة لمكان
التعرف واستقامة الطريقة بكتب الرجل الى غيره ويرسل اليه رسولا اقرضني كذا وكذا فيرسل
اليه ما اراد او دونه ولا صيغة ولا عقد ولا اقل من ان يكون كالمعاطاة في البيع
في جارية كانت او غيرها فليلحظ ذلك وقد قالوا فيما يقع بين الناس من الهدية من
غير لفظ يدل على الايجاب والقبول يحمل على افادة الملك والاباحة وقد احتمل في الدروس
عدم اشتراط الايجاب والقبول في الهدية ويلوح ذلك من التذكرة وبه حكم
في التحرير وتبعه بعضهم وقال بعضهم انه يجوز وطء الجارية التي ارسلت هدية وجارية
المعطية كانت في الهدايا وام ولد الهدايا المعتاد لنبي العابدين وقد حمل

في المسالك

في المسالك والكفاية فيما نحن فيه جواز الوطء على القولين وفيه زيادة على ما نقول
وفي الدروس انه ليس عقدا محققا ولهذا اغتفر فيه ما في الصرف بل هو راجع الى
الاذن في الاتلاف المضمون والاتلاف يحصل بازالة الملك او العين فهو
كالمعاطاة انتهى فليتأمل في ذلك ولا بد من ملاحظة ما ذكرناه في اول هذا الباب
وقد يستدل لبعض ما اخترناه على المشهور بصحيحة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام
رجل دفع الى رجل مالا قرضا على من زكوته على المقرض او على المقترض قال لا بل
زكوتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض قال قلت فليس على المقرض
زكوتها قال لا يزكى المال من وجهين في عام واحد وليس على الدافع شيء لانه ليس
في يده وانما المال في يد الآخذ فمن كان المال في يده زكاه قال قلت ايزكي
مال غيره من ماله قال انه ماله ما دام في يده وليس ذلك المال لاحد غيره ثم قال
يا زرارة ارأيت وضيعة ذلك المال وربحه لمن هو وعلى من هو قلت للمقترض قال فله
الفضل وعليه النقصان وله ان ينكح ويلبس منه ويأكل وهذا الخبر صريح في حصول الملك
بدون التصرف الناقل او المتلف او المستدعي للملك لكنه ظاهر في حصول الملك
بمجرد القبض من دون توقف على عقد باق الا ان يدعى انه ماخوذ في ماهيته
كما سلف فتامل جيدا وقد يقرب منه موثق عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت
فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم
له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة فتامل في وجه الدلالة وقد تحصل ان هنا
امورا خمسة يمكن حصول ملك المال للمقترض بها وهي اما القرض اي العقد وحده وفقا
هو مع القبض بعده او القبض فقط او التصرف بدون القرض او معه فالاول مما لا ريب
في عدم حصوله به كما صرح انه لا ريب في عدم توقفه على الخامس لانه لا ريب في حصول
الملك بالثاني وانما الاشكال في الثالث والخامس فليتامل فيهما جيدا وليلحظ
ما ذكرناه في معنى القرض في اول الباب وفي جمع البرهان ان صاحب المسالك نقل عن الدروس

ان الاخلاف في عدم الملك بالتصرف مبني على جعله كاشفا كما حكاه في الدروس
عن القائل به كما عرفت ويحتمل وجها آخر وثمرة القولين على تقدير وجود القائل بالتصرف
تظهر في الزكوة كما اشير اليه في الجبر وفي النماء ونحوه كما اشرنا اليه في اول الباب وياتي
تمام الكلام فيها قوله فليس للمقرض ارتجاعه كما في السرائر وجامع الشرائع والشرائع
والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والنسبة والمسالك والروضة
والكفاية والرياض ونسبه في الدروس الى الفاضل وكانه متأمل فيه وفي الكفاية انه
اشهر وفي المسالك انه المشهور وفي الرياض نسبه الى الاكثر وقال انه عليه عامة من تاخر
وقال ايضا ربما يستشعر من كثير من العبارات الاجماع عليه وهذه يكون بها الوحل
وقد تبع بذلك صاحب المسالك لكنه انما استشعر من ذلك بين عبارة الكتاب فقط
وستعرف انه وهم والمخالف الشيخ في الخلاف والمبسوط فقد جوزا فيهما ان للمقرض ارتجاعه
وظاهر الاول الاجماع عليه حيث قال عندنا مع التصريح فيهما بانه يملكه بالقبض وفي السرائر ليس
على ما قاله الشيخ دليل ولا دل عليه شيء يرتضى وفي التحرير انه ضعيف حجة المشهور انه
تابع الملك اذ لا يتسلط عليه غيره والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل
فيستصحب الحكم الى ان يثبت المزيل وقد عرفت هنا سر دعوى الاجماع في المسالك على جواز
العقد وهي على فتوى الاكثر بعدم جواز الرجوع في العين موهونة وقد سمعت انكاره
في السرائر على الشيخ الدليل ولو كان جائزا من الطرفين لما احتاج الى ذلك فتأمل وقد صرح
بجوازه من الطرفين الشهيدان في الدروس والمسالك والفاضل الميسي وهو ظاهر
الشيخ في المبسوط والخلاف ولا تغفل عما في السرائر وستسمع ان ليس مراد الشهيدين بالجواز
الجواز بالمعنى المتعارف وان اختلفا في تنزيله وفي التحرير انه عقد لازم من جهة
المقرض جائز من جهة المقترض على ان معناه ان للمقترض رد العين والمثل ولو طلب المقرض
العين لم يجبر المقترض على دفعها وتظهر الفائدة فيما اذا اقرضه عينا قيمية فعلى القول بالجواز
من طرف المقرض انه يجوز للمقترض ردها بعينها ويجبر المقرض على دفعها ونظهر

٢ المقرض على قبولها واما في
المثل فلا تظهر الفائدة الفائدة
فائدة عنه ٣

المسائل

المسائل الصادق وكلام جامع المقاصد يحتمل الجواز من الطرفين او من طرف المقرض
وقد يستند في كونه جائزا الى عدم اقتضاء المجانية في لفظ ولكنه في الكفاية جاعلا فيه بالقبول الفعلي
وذلك شأن العقود الجائزة وفيه ان الرهن لازم من طرف الراهن ولا ينحصر الجائز في لفظ
فليتأمل ثم انا نقول الظاهر ان مراد القائل بالجواز عدم امهال المقرض الى انقضاء الوطر من
العين وان كان قضيته العرف ذلك فيجوز لكل منهما الرجوع في الجميع او البعض في المجلس وغيره
كما صرح به في الدروس ويكون الغرض في ذلك الرد على مالك حيث قال ليس للمقرض الرجوع فيما
اقرضه حتى يقضي المستقرض وطره ويمضي زمان ينتفع لذلك وفي المسالك ان
المراد بالجواز تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالبه به متى شاء وانهم ارادوا بالجواز
هذا المعنى لا شاعته في الاصطلاح وان كان مغايرا للعرف في العقود من حصل من هذا
الوجه فان كان اولا ما ذكرنا والا فيه ان جواز اخذ البدل كان مقتضى القرض والقبض
وحاصلا قبل الفسخ ولتيقن ذلك انه بل ذلك حاصل لو كان عقدا لازما اذ هو
بعيد عن معنى الفسخ اذ هو ابطال الاثر الشرعي فاذا لم تخرج العين الموجودة عن ملكه لم يكن
العقد نفسه صار النزاع في امر اصطلحوا عليه حتى انهم يادعون فيه ولا يتناجون عليه بل
في ترتب الاثر الشرعي كما هو ظاهر ومثله في الرهن مما في مجمع البرهان من انه ليس ببعيد ان يكون
النزاع مبنيا قبل الفسخ بمعنى انه اذا تحقق العقد مع الشرط وحصل الملك الناقل فهل
يطرأ ان الفسخ عليه بالتقابل من الجانبين او من جانب واحد فهل يجوز الرجوع في العين
مع كراهة المقرض ام لا فيه ان النزاع حينئذ قليل الفائدة اذ للمقرض ان يفسخه ويأخذ
ماله بلا مطالبة به فسخ وللمقترض الفسخ واعطاء العين احتمال فليس للمقرض عدم القبول
به مع احتمال حصول الفسخ بمجرد ترك العين من دون احتياج الى عبارة واحتج في المبسوط
على جواز الرجوع بانه كالهبة قال لذا ان يرجع في الهبة وخصوصا في الخلاف في انه عين ماله
فله ان يرجع فيه وهو كما عرفت مبني ومتفرع على ملك المقرض وظاهره في كونه عقدا جائزا
وغاية الامر انه لم يفصله نحو في المسالك كلامه حمله على ظاهره واجاب عنه بانه

الفرق بينه وبين الهبة بالعوض عقد او بالدليل وعقد ولم تكن جهة الفسخ الماواة
بينه وبينها مل كونه عقدا جايزا واكتفى مع ذلك بالثلاث ان هناك فرقا اخر بينه وبين
الهبة وهو ان الملك فيها لا يستقر الا بالتصرف بخلاف القرض فيستقر بالقبض ثم قال في المسالك
ويمكن تعليله بالاتفاق على ان القرض عقد جايز ومن شانه ان يرجع اخذا ومنحة رجع الى
مالكه وقال هذا وجه حسن لم يجد به هو عليه وقد عرفت ان الشيخ بعد عليه لكنه لم نفصله ولم يكن
الى يعرفا الحق به الشيخ الا ان نقول انه في المسالك فهم من الشيخ ما اشار اليه في السراير
حيث لم يفهم منه ان العقد عند جايز والا لما صح له ان يقول في رده انه لا دليل عليه الى
اخره ولنا قائل جيد ثم انه في المسالك قال ان الحكم في المسئلة مبني على الخلاف السابق
فان قلنا ان المقترض لا يملك الا بالتصرف باى معنى اعتبرنا فللمقرض الرجوع في
العين مثله لانها ملكه وان قلنا يملك بالقبض فهل يملك المقرض ذلك ظاهر
الفقهاء العدم لانهم حملوا هذه المسئلة تفريعه على ذلك بالفاء ويظهر من المصرين المحقق
ان الخلاف في هذه المسئلة جار وان قلنا يملك بالقبض وهذا هو الظاهر المعنى وغيره انما يمنعه
وغير انفصوا في عبارة الكتاب انه فرع عدم الارتجاع على القول بالملك وذلك لا يدل
على انه لا يمكن القول بخلافه حتى لا يكون فيه خلاف مع ما نراه من خلاف الشيخ في كتابيه ومع
ما شاهد من شيخه المحقق من ظهور جريان الخلاف في عبارته على القول بالملك وما هو الا في
في التذكرة وفرع كالكتاب ثم نقل كلام الشيخ واحتجاج عن الشافعي واجاب عنه بما ذكره في المسالك
فليلحظ ذلك وهما ذكر يعرف حال ما فرعه المحقق ان للمقرض دفع المثل مع وجود الاصل
اذ هو ظاهر على المشهور وكذلك لو استقرض من ينعتق عليه فانه لا ينعتق عليه بالقبض
عندنا كما في التذكرة ومن قال بالملك بالتصرف ينعتق عنده بالتصرف وتظهر الثمرة ايضا في
النماء قبل التصرف وقد قلنا بقيام الاحتمالين على القول بالكشف وفي نفقته لو كان حيوانا
وقد وضحنا ذلك كله كلما فيما سلف قوله ولو شرط الاجل في القرض لم يلزم هذا هو المشهور كما
في الكفاية والظاهر انه مجمع عليه كما في مجمع البرهان ولا خلاف فيه يعرف الا ممن قد عرض بعضهم تاخرا

في الرياض

في الرياض وقال فيه وربما استفيد من عبارة الشرايع وغيرها الاجماع وهو الحجة انتهى فتامل
فيه وهو موضع الاشعار من الشرايع قوله ان الرواية مهجورة وهو خيرة السراير في
ظاهرها وجامع الشرايع والشرايع والنافع والتذكرة والتحرير والقدوس واللمعة
والتنقيح وغاية المرام والروضة ومجمع البرهان على تامل له منع ضعيف ويمكن تعميم عبارة الارشاد
بحيث تشمله كما احتمله المستلزم لجواز شرطه وقد عرفت من قبل الحال في جواز الاصل
وما اريد بهذا الجواز وان الصحيح ان المراد به عدم لزوم الاجل الذي اقتضاه العقد
بحسب العرف وذلك لا يدل الا على عدم لزومه بمجرد العقد وهو لا ينافي لزومه مع الشرط
وقد يستدل عليه ايضا لانه مستحب بالاجماع والكتاب والسنة والاستحباب لا يتعلق
بالقضاء بايقاع الصيغة بل بعد قبولها وما هو الا تاخير المطالبة الى حيث الاخطار الوطر واستحباب
التاخير وهو عين معنى الجواز وفيه كما بينه في الرياض انا نمنع عموم الاستحباب انما تعلق باجراء
الصيغة لا بخصوص ما بعد قبولها وان كان هو الوجه في تعلقه باجرائها فكان مقام الاذن انه يستحب
القرض وايجاد سببه ولا ينافيه وجوب المسبب بعده كما هو الشان في النجاة تعبد نفسا وثواب
الاذن لنا استحبابها مع وجوب الثمن مقتضيا تاسبابها سلمنا لكن ذلك انما يتجه بالنسبة
الى نفس العقد وانه بمجرده لا يقتضي وجوب التاخير بل غايته الاستحباب كما يستفاد من ادلة استحبابه
ولا كلام فيه للاجماع على جواز العقد المستلزم لعدم وجوب التاخير فيه ولكنه لا ينافي لزومه
بسبب اخر غير نفس العقد المجرد وهو العقد المركب من الشرط لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط
كما لو وقع عقد البيع حالا فانه لا يقتضي وجوب التاخير لزومه فلا منافاة بين جواز اجل
القرض بالنظر الى نفس العقد ولزومه باشتراطه فيه لتغاير السببين كما لو اشترط اجله في عقد
اخر لازم كما استشعره من الاكثر فالاستدلال بذلك على المطلوب غير متوجه وقد يفرق بين القرض
والبيع بعدم دلالة عقده على اجله بخلاف القرض لدلالته عليه بحسب العرف كما مر فاذا لم يجب الوفاء
به مع دلالة العقد الذي هو الاصل في لزوم الوفاء به وبالشرط الحاصل في ضمنه عليه فعدم وجوب
الوفاء به اذا دل عليه الشرط اولى فيتم الاستدلال فليتامل جيدا هذا والمخالف في المسئلة

البحث الثاني في ظاهر المفاتيح فانه مطهر من فهم القول بلزوم العقد المشروط فيه التأجيل
ولزوم الأجل وكانه ميل اليه في المسالك والكفاية بل قطع صاحب الحدائق وقد سمعت
ما حكيناه عن مجمع البرهان واستدلوا عليه بعموم ما دل على الوفاء بالعقود والتزام الشروط وبمضمر
الحسين بن سعيد قال سألته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات أيحل مال القرض بعد
موت المستقرض منه ام هو الى اجله [illegible] المستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل
مال القارض والمقترض [illegible] منها ما يقرب عليه السلام ان الأجل لازم في القرض مطلقا بل ظاهرها
كون ذلك في عقد القرض ومن مفهوم الشرط الذي هو حجة وهاهنا يقال بمنع ظهورها
في المطلوب اذ اقصى ما هنا الدلالة على صحة الأجل الى اللزوم الذي هو المفروض ويعضده
ان لفظة تحل ظاهر في عدم استحقاق المطالبة قبل انقضاء المدة المضروبة حال حياة
المستقرض واستدل في الحدائق بقوله جل شأنه اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
قال وهي شاملة للسلم والنسيئة والقرض وبما روي في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام
من قرض ولم يرد عليه عند انقضاء الأجل كان له من الثواب في كل يوم صدقة دينار وبالخبر المروي
عن ثواب الأعمال من اقرض وضرب له اجلا الحديث وبان المولى المقدس الأردبيلي ممن دل على وجوب
الوفاء بالوعد في العقل والنقل قال الآن علم الحكم بالقول به يمنع عن ذلك والا كان القول
به حسنا ونحوه مع عدم القائل به واتفاق الأصحاب على خلافه على الظاهر [illegible] غاية الأدلة
المذكورة ما عدا المضمر صحة التأجيل وليست محل نزاع وثبوتها جواز تأجيل الدفع الى الأجل فوجوب
بعد ذلك عن لزوم الذي هو عبارة عن وجوب التأجيل الذي هو محل النزاع وضعف دلالة
للأخبار الشريفة من وجه آخر وهو اختصاصها بالدين وهو غير القرض كما تقدم بيانه
مضافا الى ان الخبرين قاصران من حيث السند ولا جابر لهما في المقام واما المضمر ففي الشرايع
انها مهجورة ومحمولة على الاستحباب وقد ظهر مما ذكرنا ان ما اذا شرط في عقد القرض اجل قال
حال شرط كان القرض لازما ام لا ان الحكم فيهما واحد كما هو ظاهر كلامهم وقد صرح بذلك في [illegible]
والمسالك قوله كان يبيع ان يجعل اجله شرطا في عقد لازم فيلزم كما في التذكرة والارشاد والتنقيح

ونقاية

وغاية المرام وايضاح النافع وجامع المقاصد والمفاتيح والمسالك والروضة والكفاية
ومجمع البرهان بل في الأخير يمكن عدم الخلاف فيه وكانه في الدروس حيث قال قال الفاضل
يلزم فيما للازم ويشكل بان الشرط في اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس وفي رواية
الحسيني ليشعر بذلك ويمكن حمله على الندب انتهى غير المشهور عموم الوفاء بالعقود
والتزام الشروط مع عدم المانع المذكور هنا وان جزء العقد اللازم لازم وقال في جامع المقاصد
ان المشهور الشهيد اورد اشكالا في المقام حاصله انه اذا اريد بلزومه توقف العقد
المشروط فيه عليه فسلم لكنه خلاف المتبادر من كونه لازما اذ العقود المشروط فيها شروط
لا تقتضي لزومها بل غايته تسلط من تعلق غرضه بها على الفسخ بالاخلال بها
وان اريد لزوم ذلك الشرط في نفسه بمعنى لا سبيل الى الاخلال به لم يطرد الا ان يفرق
بين اشتراط ما سيقع وما هو واقع ويجعل التأجيل من قبيل الواقع فيتم ويمكن الجواب بان
المراد يكون الشرط والعقد لازمين من طرف المشترط ومن طرف من يتعلق به غرضه يكون
لازما مع الاتيان بالشرط لا بدونه وهذا معنى واضح صحيح نعم ما يقع من اشتراط العتق
في العبد المبيع اذا اخل به المشتري سلط البائع على الفسخ وليس له اجبار المشتري منافي
لهذا وان كان المختار ان له الاجبار فلا منافاة وما ذكره من الفرق بين الشرط الذي
سيفعل وغيره ايضا متجه فلا يبعد ان يقال اذا اشترط الحال في عقد لازم كان كالمشروط
في العوض الواقع في ذلك العقد فيلزم بهذا الاشتراط وهذا هو المفهوم من اطلاق الأصحاب
تأجيل الحال في عقد لازم وليس هو كاشتراط ان يفعل الفعل الفلاني انتهى وقد تقدم الكلام
في المقام في اول باب النقد والنسيئة وفي الفصل الثالث في الشرط عند شرح قوله ولو اخل
المشتري بالرهن والكفيل وقد استوفينا الكلام في البابين وقد جمعنا انه لازم وان منع يجبر
الحاكم فان تعذر تسلط على الفسخ لما [illegible] الاجماعات والعمومات الى غير ذلك مما ذكرناه في باب
النقد والنسيئة وبينا ان هذا الشرط هل يلزم من الجانبين او من جانب واحد فالاول [illegible] المشترط
وينفع الشرط لدوامه لو شرط تأجيله في عقد لازم ثم قوله هل يتغير ام لا وقلنا ان ذلك

اذا كان الدين مما يدخل في الشرط واما معه فلا مثل شرط العتق وبينا الحال فيه بما لا مزيد
عليه ومثال ما نحن فيه ان تقول بعتك الدار مثلا بكذا او شرطت عليك ان يكون في ذمتك
او بيتك العلاني الى مستر فيقبل المشتري ومثله في التذكرة بما اذا قال بعتك هذا
بشرط ان احنو فما الدين كذا والمشتري على هذا الشرط الى اخره وفيه تامل لانه يشبه ان يكون
تعليقا قوله وكذا لا يلزم لو اجل الحال كما في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة
والتبصرة والتحرير والارشاد والدروس والمسيبه والمسالك والكفاية وفي الاخير انه المشهور
بين الاصحاب ومثاله ان يقول صاحب الدين لمن له عليه مما دون ذكره في عقد كان يقول اخ
اجلتك في هذا الدين مدة كذا اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء
به ولا فرق بين ان يكون مهرا او غيره كما في النافع وغيره وخالف بعض العامة حيث ذهب الى ثبوت
الاجل في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض دون القرض وبدل المتلف وذهب
اخرون منهم الى ثبوته في الجميع ومنهم مالك وما لو اجل الحال بزيادة فيه كان عليه الحرم ونص عليه
في المبسوط لانه ربا بنفسها ولا يحذها قوله ولا يتسلل بزيادة فيه كما في المبسوط والخلاف
والسرائر وغيرها ولا يصح حذفها لو بذلك يجب جعلها في مقابلة التاجيل قوله ولا تعجيل الاجل
باسقاط بعضه مع التراضي كما في السرائر والشرائع والتبصرة والتحرير وغيرها ويدل عليه ما رواه
الكليني والشيخ في الصحيح عن ابان بن تغلب في الصحيح عمن حدثه عن ابي عبد الله ع قال سألته
عن الرجل يكون له على الرجل دين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل النصف من حقي وادع اضع
عنك النصف الاخر ايحل لكل واحد منهما قال نعم ونحوه حسنة الحلبي او صحيحته
كما ستسمع وكما يعتبر التراضي في اسقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل لهما حتى
لهما التملك عوض كل منهما به وان التعجيل قد لا يرضى به صاحب الحق لحصول الضرر بالقبض لخوف
ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل
كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالتعجيل قائما مقام الابراء فانه كما يظهر من
تضاعيف كلامهم في مواضع متفرقة انه لا يختص بلفظ دون كتاب بل يقع بلفظ العفو ونحوه

فيكون

في الدين انما يكون لثبوته بالعقد اللازم كما اذا باع نسيئة او جعل الاجل شرطا في عقد
لازم بناء على المشهور كما عرفته في اول الباب ويكون مثله وشبهه فاذا كان الاول فلا ريب
في عدم سقوطه لانه قد ثبت بالعقد اللازم كما هو المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط ولان
في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب قبوله قبل الاجل ثم لو قلنا بلا في الاجل سقط
واما الثاني فقد عرفت ان فيه احتمالين اللزوم من الجانبين او من جانب واحد فالامر بيد
المشترط او تبع الشرط له وقد استوفينا الكلام في ذلك وان كان الثالث فكالاول ويزيد
عليه انه لا يسقط بالتقايل لانه انما يكون في العقود لا في الشروط قوله ولو اقترض دراهم
ثم اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا الدراهم الاولى قد عرفت بانه لو اقترض
دراهم وجب عليه رد مثلها في الوزن والصفة وان يردها قيمته مخالفة لكنه القرض فلو اسقط
السلطان تلك الدراهم وجاء بغيرها لم يكن له الا الدراهم الاولى كما هو خيرة الشيخ في الكتابين
والقاضي على ما حكي عنهما وابن ادريس وسبطه صاحب جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمختلف
والدروس وفي الاخير انه اشهر وفي المفاتيح انه مذهب الاكثر لانها في ذوات الامثال فكانت
مضمونة بالمثل وللصحيحين الصريحين في ذلك احدهما عن يونس في مكاتبة الرضا ع
والمخالف الصدوق في المقنع قال ان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم
وتغيرت فلا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم الدراهم التي تجوز بين الناس وقال في الفقيه
كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس وذلك
عقيب رواية يونس عن مولانا الرضا ع قلت لعل الحديث الذي رواه شيخه هو ما رواه
ثقة الاسلام والشيخ عن يونس في الصحيح في الكافي على الصحيح فيما رواه العبيدي عن يونس
وفي ابراهيم بن هاشم واما التهذيب ففي طريقه سهل فان فيه قلت له تاخذ منه ما ينفق
بين الناس كما اعطيته ما ينفق بين الناس وحكى عن ابي علي انه قال ولا يختار للمقرض
الا ان يعطونه ما ينفق بين الناس لا احتمال ما ينفق بين الناس وقد جمع الشيخ بين الاخبار
بحمل ما ينفق بين الناس في الخبر الاخير على مضي قيمته ما كان ينفق بين الناس وكذلك

الدراهم الأولى في الاولى بقيمة الدراهم الاولى دفعا للتنافي قال انه يجوز ان تسقط الدراهم الاولة
حتى لو تكاد تؤخذ اصلا فلا يلزمه اخذها وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة الدراهم الاولة وليس له المطالبة
بالدراهم التي تكون في الحال انتهى وهو كما ترى وابعد منه جمع الصدوق في الفقيه ومثله حمل بعض من تأخر
المتأخرين الرواية الاخيرة على ما اذا تراضيا او على ثمن المبيع قال فيه خروج عن الظاهر لان حكم هذين يرجع بالاخرة
الى حكم القرض قوله فان تعذرت فقيمتها وقت التعذر هذا وجوب القيمة يوم المطالبة كما حكيناه سابقا
عن جماعة وقد اختاره هنا الشهيد في الدروس والمحقق الثاني والحاصل انا قد استوفينا الكلام فيما
سلف وعرضنا الكلام فيه في المقام والقوة فيما نحن فيه بالاجود وقت القرض موافق للنظر والخبر
نفي الضرر وقد حكي عن الشيخ في المقام وعن السرائر كما مقام اخر ولم اظفر به في كلامهما فيما نحن فيه وكأنه
قال انه او قال به في التحرير في المقام وفيما سلف قال بوقت التعذر قوله من غير الجنس من الدراهم لئلا يلزم
حذرا من التفاضل في الجنس المتحد كما صرح به في السرائر والتذكرة والمختلف والدروس وجامع المقاصد
وهو قضية كلام الباقين لانه اذا بطل التعامل بها من حيث كونها دراهم لم يبق الا اعتبار النقد
وهو يختلف باعتبار السكة اعتبارا فتزيد بها القيمة وان حصل المساواة في الوزن فلا بأس
والجار متعلق بمحذوف على انه حال من قيمتها او صفة لها قوله وكذا لو جعل فيها اي لو جعل
السلطان قيمتها اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها مع التعذر وباخذ القيمة من غير الجنس حذرا من الربا
قوله ولو ضارب فالاقرب ان رأس المال الدراهم الاولى وجه القرب كما في الايضاح وجامع المقاصد
انها رأس المال فكيف تحتسب المطالبة بغيرها كما لو وقع نقصه فانه ليس له المطالبة بغيرها ولانه نقص لم يحصل
من التجارة اي البيع والشراء وانما حصل من السلطان المخالف انما انعقدت بالنسبة اليها والاصل
بقاء ما كان قوله مع احتمال جبر النقص بالربح ووجهه انه نقص حصل بعد الدوران في التجارة فضعف
بان رأس المال بحاله والنقص الذي يجبر انما هو النقص عن رأس المال ولم يحصل وان نقصت قيمة
رأس المال لا يعد نقصا في رأس المال وهو ظاهر وكأنه متأمل في التذكرة قوله ولو سقطت
او نقصت بعد البيع لم يكن للبائع الا النقد الاول كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد
لوجوب العقد على المتعارف او الغالب قوله فلو تعاملا بعد النقص والعلم فلا خيار

كان

فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقف البراءة على اللفظ بل على صريحا كالبراءة والاسقاط والعفو والصلح
لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل شرعا وفي الكفاية هل يكفي الرضا في الاسقاط
او يتوقف البراءة على اللفظ فيه وجهان وقال وكذا يصح تعجيل بعضه بنقيصة في اجل الباقي لا تأخيره بزيادة
فيه ومستند المجموع صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر وما رواه الحلبي في الحسن والصحيح عن ابي عبد الله
سئل عن الرجل يكون عليه الدين الى اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني كذا وكذا واضع عنك كذا
بقيته او يقول انقد لي بعضه وامد لك في الاجل فيما بقي عليك قال لا ارى به بأسا الحديث وتمام
الكلام في باب الربا فروع الاول قوله لو قال ملكتك وعليك رد عوضه فهو قرض قد سبقت هذه
المسألة وانما اعادها ليبني عليها ما بعدها قوله ولو قال ملكتك واطلق ولم توجد قرينة دالة على القرض
فهي تقتضي الوعد به فهو هبة كما في التذكرة وجامع المقاصد وفي التحرير وحواشي الكتاب بان فيه نظرا ايضا
من ان الهبة كذلك ومن استعمال هذه اللفظة في الهبة وغيرها مرة ولا دلالة للعام على الخاص وهو كما ترى
لان قوله ملكتك اذا تجرد من ذكر رد العوض وهو المعنى بالاطلاق كان حقيقة في الهبة ومجازا في
القرض لانه جزء منه وجزؤه الآخر رد العوض وقد يمنع وجود القرينة لان مع وجودها
يجب حمل اللفظ على مقتضاها لان القرائن تصرف اللفظ عن ظاهره الى غيره فيكون معها قرضا وبدونها
هبة قوله ولو اختلفا احتمل تقديم قول الواهب لانه ابصر بنيته والاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب
الرد على الآخذ بقوله نعم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو خيرة التحرير والتذكرة ومحل الاختلاف ما اذا
قال ملكتك واطلق واختلفا في القصد وفيه انك قد عرفت ان اللفظ لفظ التمليك المجرد من رد
العوض حقيقة في الهبة ومجاز في القرض فلا يحتاج الى الانتقال والقرض انتفاؤها على الظاهر
من عبارة الكتاب ودعوى خلاف الظاهر والحقيقة فيما بين العقود لا التفات اليها والقصد وان
كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الاقرار عليه وقد اجمعوا في
المسائل على انه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه وما ذكره من حال
ما في الادلة فان اصالة العصمة قد انقطعت بما وقع من اللفظ الصريح ومثله القول في الخبر فانه مع وجود
السبب الناقل للملك شرعا الظاهر للظان يخرج عن موضع النزاع من ان الخبر انما يستدل بها عند

وجود ما يعد سببا فلا شيء عليه لا معه نعم لو شهد قرينة كسبق الوعد بالقرض لحلفاح في القصد قد قول الدافع بيمينه عملا بالقرينة وكان المسئلة مفروضة عند المص في التذكرة والتحرير في هذا القبيل وامّا
لو اختلفا في ذكر البدل فانه يقدم قول المقترض اي المستصحب لاصالة عدم الذكر كما في التذكرة والتحرير
في هذا القبيل واما لو اختلفا في ذكر البدل فانه يقدم قول الدافع بيمينه عملا بالقرينة وكان المسئلة
مفروضة عند المص في التذكرة والتحرير في هذا القبيل واما لو اختلفا في ذكر البدل فانه يقدم قول المقترض
اي المنتهب لاصالة عدم الذكر كما في التذكرة وجامع المقاصد وهذا مما قد يحد في عبارة الكتاب قوله
ونفقتهم المنتهب قضيته للظاهر من ادّ التمليك من غير عوض هبة والوجه فيه ظاهر فانه تشهد القرينة بالقرض
كسبق الوعد به قوله لو ردّ المقترض العين في المثلي وجب القبول وان رخصت كما في التذكرة والتحرير
والدروس والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع البرهان لان الواجب من كلي في الذمة والعين احد افراده
والنصف الذي عليه الحق وفي الاخبار ان الظاهر عدم الخلاف في جواز اعطاء العين في المثلي ووجوب قبولها
ومعنى رخصت نقص قيمتها السوقية عما كانت مع بقاء العين بحالها قوله وكذا غير المثلي
على اشكال منشاؤه ايجاب قرض القيمة والوجه الاخر للاشكال مساواة المدفوع للماخوذ وان القيمة
انما اعتبرت لتعذر المثل ونحوه ما في التذكرة والتحرير في عدم الترجيح واختير عدم وجوب القبول في
الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد لان الواجب في قرض القيمي هو القيمة وقت القرض كما اشار اليه
المص هنا فاذا دفع العين فقد دفع غير الواجب فيكون القبول مشروطا بالتراضي وكون القيمة
انما اعتبرت لتعذر المثل وان لم يعلم ثم ان الكلام في الثابت في الذمة الان لا فيما كان حقه
الثبوت وقد عدل عنه بغيره بدليل نعم لو كان الواجب المثل مع التعذر القيمة ثم ذلك واختير وجوبه
في الخلاف والدروس والمسالك ومجمع البرهان وقد يظهر ذلك في المبسوط وفي الدروس لولا في
الخلاف الاجماع عليه وفي الخلاف فيجوز للمقترض ان يرد مال القرض على القارض بلا خلاف انتهى فتامل
ويأتي في النقطة ما يشهد بذلك وفي مجمع البرهان انه يفهم عن ما اذا اعطى العين يجب القبول ولو لاجل ذلك يحرم
الامع التغير المنقص للقيمة وقال ايضا ان العرف والمتبادر في العوض والشائع فيه جانب العوض بل المقصود
وان كون الواجب هو القيمة محمول على تقدير عدم اعطاء العين كما في المثل فانه يجب المثل مع تقدير عدم اعطاء العين

وفي الدروس ايضا احتمال وجوب قبولها ان تساوت القيمة او زادت وقت الرد وان نقصت فلا كما في
في الفرع الرابع من كلام المص ما هو كالتصريح في ذلك قوله للمقرض مطالبة المقترض حالا بالجميع وان اقرضه
تفاريق كما في التحرير والدروس وجامع المقاصد والوجه فيه واضح لان الجميع حال فله المطالبة
به وكذلك الحال في العكس كما لو اقرضه جملة فان له المطالبة بها تفاريق وما في عبارة الكتاب
تخفيف والمراد بقوله وان اقرضه تفاريق انه اقرضه الجملة في دفعات وقوله ولو اقرضه جملة فدفع
اليه تفاريق وجب القبول كما في الدروس وجامع المقاصد لانه حق له يستحق اخذه وليس كالمبيع
والثمن يجب تسليم جميعه نظرا الى اتحاد الصفقة الصفقة فليس له في البعض غير الامتناع من اخذه الى ان
يسلم الجميع اذ لا صفقة هنا ويطالب بالباقي في الحال ولا يجب على المقرض التاخير وان قد لزم ما
الامع الاعسار قوله ولو استقرض جارية كان له وطيها كما في التحرير والتذكرة والدروس وجامع
المقاصد وفي الاول التقييد ببعد الاستبراء وحينئذ ولا ريب ان المراد بعد القبض كما قيد بذلك في
التذكرة والدروس وفي المسالك والكفاية كان له وطيها بمجرد القبض وان اوقفناه على التصرف لحكم
بحله بمجرد القبض وعن العامة ان الملك بالقرض سبب ضعيف فلا يحدث به الوطي يشبه ما اذا
اشترى للوطي وهو منهي عنه وقد قيل انه من قبيل الهدايا قوله ووردها اذا لم تنقص على
المالك مختار كما في الدروس وظاهرها ان له ذلك كذلك وان لم يرض المقرض وهو متجه
على مختار الدروس من ان الاصح وجوب قبول العين في القيمي اذا لم تنقص او مطلقا والمص حكم بالاشكال
في ذلك وقد يكون رجع عنه الا ان يكون المراد جواز الرد ان اذا رضي المالك لكنه خلاف ما يجيء
الا التقييد بعدم النقص ولعله لذلك لم يذكر في التذكرة واما الرد بها فلا يجب القبول
حيث لا نقص فلانه صادف ملكا فلا عوض عليه فيه واما مع النقص ولعله لذلك لم يذكر في التذكرة
واما الرد بها او بجده من غير فان انفقا على الارش فذاك كما في الدروس قوله وحملت فصار ام ولد يجب
دفع قيمتها كما في التذكرة والدروس والوجه فيه ظاهر قوله فان دفعها حاملا بها استرد ها
وفي الرجوع بمنافعها اشكال اما الاول فظاهر واما الرجوع بمنافعها فقد يستشكل فيه في
التذكرة والايضاح كالكتاب من انه اذن في اباحة المنافع بغير عوض معلوم والدفع للمالك

سواء كان جميع انواعه كالقاعدة ونحوها الاهداء وقد انتفى وانتفاء العلة يقتضي انتفاء المعلول
ومراده بالمقرض في استيفاء المنافع بغير عوض لانه المفرط والاول اقوى كما في حواشي الكتاب واقرب
كما في الدروس ذكره بخلوه عن قوة كما في جامع المقاصد لما ذكر ولعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ولانه قد تبين ان يد المقرض بغير حق فتكون يد عدوان اذ لا واسطة بينهما غاية ما في
الباب ان ذلك لم يكن معلوما للجاهل الظاهر وما اعلم ترتب عليه اثره وقد سبق في المبيع بيعا فاسدا انه
مستحق الرجوع بما نفعه وهذا نظيره قوله ويدفع قيمتها يوم القرض لا يوم الاسترداد كما في التذكرة
والدروس اما الاول فقد تقدم بيانه فيما سلف واما الثاني وهو عدم اعتبار قيمته يوم الاسترداد
فلظهور فساد الدفع قوله ولو اقرضه دراهم او دنانير غير معروفة الوزن او قبة من طعام غير معلومة
الكيل او قدرها بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح لتعذر المثل
كما صرح بذلك كله في التذكرة وصرح في التحرير بعدم الصحة في المكيال والصنجة المعينين لغير المعروفين عند
الناس وقضية كلام الكتاب والتذكرة انه لا يصح اقراض الدراهم والدنانير عددا كما هو المتعارف في
هذه الاعصار فيما هو مضروب بسكة السلطان من الفضة والذهب كما اشرنا الى ذلك عند شرح
قوله ويصح قرض كلما يضبط وصفه واما عدم الصحة في المكيال والصنجة المذكورين في الكتاب
فانه من حفظهما لان شرط صحة القرض العلم بالقدر وانما يتحقق بالمكيال عاما وكذا الوزن وهما
مع كونهما في معرض التلف فلا يبقى الى العلم بالقدر طريق لا يخرج المقدر بهما عن الجهالة ولو ادعى
المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى الغريم العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم وقد
قبل قوله مع اليمين لانه غارم وقد قيل عليه انه يتعذر رد المثل مع حفظ المكيال او الصنجة
غير واضح نعم عليه ان يعلل بغير ذلك واجيب بامكان ارادة كونه بمعرض التلف فيكون انشائه
فيهما يتعذر رد المثل باعتبار تلفهما قوله ويجب في اطلاق القرض الى الاداء المثل في مكانه كما في التذكرة
والدروس وجامع المقاصد لانه موضع الوجوب في القرض على طريق الحلول واستظهر في جامع المقاصد
انه لو اجل بسنة رابع موضع الرد مكان الحلول قوله فلو شرط القضاء ببلد آخر جاز سواء كان في حمله
مؤنة او لا للاخبار والاجماع المحكي في الخلاف والظاهر في التذكرة وعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم

ولا فرق

ولا فرق في ذلك بين ان يكون المصلحة في جانب المقرض ام المقترض لان الممنوع منه الزيادة
في مال القرض عينا او وصفا وليس هذا من ذلك كما عرفتها ويبقى الكلام انه في ذلك يلزم
ام لا بل يجوز لكل منهما المخالفة والذي يقتضيه النظر انه لا يجوز للمقرض المخالفة في المطالبة
في غير بلد الشرط لان العقد لازم من طرفه كما عرفت فيما فيلزمه ما شرط او شرط عليه
ليس ذلك الا التأجيل في شيء وان رجع اليه بلا آخر ولا فرق في ذلك بين ان يكون للمقترض
مصلحة في ذلك ام لا ويكون عليه ضرر ام لا وانه يجوز للمقترض المخالفة والدفع متى
شاء لعدم لزومه من طرفه فيجب على المقرض قبوله وان كان عليه في ذلك ضرر لانه
اقدم على ذلك وقد قيل مثل ذلك في السلم وستسمع كلام الاصحاب وما اختاره المصنف لكن
يرد على التحقيق انه قد مر ان المراد باللزوم من طرف المقرض انه لا يجوز له المطالبة بالمعنى
لا انه لا يجوز له المطالبة بالبدل فليتأمل قوله ولو طالبه المقرض في غير بلد الشرط في
غير البلد لو فيه مع شرط غيره وجب الدفع مع مصلحة المقترض وقال في التذكرة وجب الدفع
ولم يتعرض للمصلحة وقد يكون مستشكلا في التذكرة بناء على عود الاشكال في نحو كلامه
الى الجميع وقال في الدروس في المسئلتين لم يجب الدفع وان كان الصلاح للدافع وحسناه
منهما في جامع المقاصد وجوب الدفع ما لم يختلف قيمة المثلي وتكون قيمة مكان المطالبة
اكثر فانه لا يجب الدفع حينئذ للضرر الا ان يرضى المقرض بقيمته موضع القرض جمعا بين
الحقين وقد سلف في اول الباب فيما اذا التقى المديون الى الحرم انه اختار في المختلف
وجوب الدفع وقت المطالبة كالغصب وستسمع له كلاما آخر والوجه فيما اختاره المصنف
من وجوب الدفع اذا طالبه في بلد القرض وفي شرط الاداء في غيره وكان للدافع
مصلحة ان القرض حال والشرط لا يصيره مؤجلا ولا معنى لاخراج الشرط بالكلية فيجب
اداؤه ماله عند المطالبة حيث لا مانع يمنع شرعا مطلقا الا الضرر وقد فرض عدمه
فالمراد بقوله مع مصلحة المقترض مع عدم ضرر على المقترض لان مصلحة المقترض
فتكون في عدم الدفع وان امكن ثم ضرر وبذلك يجمع بين الحقين واما عدم وجوب

الدفع اذا لم يكن له فيها مصلحة فلانه ضرر لم يقتضه عقد القرض ولم يلتزمه فلا يجب
عليه الالتزام به لظاهر لا ضرر ولا ضرار وكذلك الحال فيما اذا طالبه بمال القرض في غير بلد
القرض اذ الحكم في المسئلتين من واد واحد وفي المبسوط والتحرير لو اقرضه في بلد ثم طالبه
في بلد اخر لم يجب عليه حمله الى بلد المطالبة ولا يجبر على دفعه لان قيمته تختلف ولو طالبه بالقيمة
لزم وقد حكى ذلك عن القاضي ايضا في المختلف وقال انه غير جيد ثم قرب ان القرض كالغصب
يجب فيه دفع المثل وقت المطالبة قوله ولو دفع في غير بلد الاطلاق او الشرط وجب القبول مع
مصلحة المقترض استشكل في التذكرة ولم يتعرض للمصلحة ونفى في الدروس وجوب القبول
وان كان الصلاح للقابض وفي التحرير لو تبرع المستقرض بدفع المثل وامتنع المقرض
كان له ذلك وان لم يكن في حمله مؤنة وحامل ما اراد ولهم ان الحمل ان كان خاليا او كان
لبلد الاطلاق وبلد الشرط بوجوب الدفع فيه جمعا بين الادلة بامرين كان على المقرض
ضرر كالاحتياج الى حمله حيث كان ذا مؤنة او الخوف في النهب ونحوه لم يجب القبول والا
وجب او ينبغي ابدال الاشتراط المصلحة بعدم الضرر كامر وقد سمعت ما اقتضاه النظر في
المقامين ثم اني وجدت بعض الفضلاء ينقله عن بعض المحققين لكنك قد عرفت ما فيه
قوله لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه امانة
جاز ولم يجب القبول كما في المبسوط وجامع الشرايع والتحرير والتذكرة والدروس لان شركة
عيب والالتزام بالرد يعتبر تكليف ولا يدفع المصالحات فاذا تراضيا كان بينهما نصفين
ولكل منهما ان يتصرف بحصته مشاعا وان اتفقا على كسره جاز وان اختلفا لم يجبر
الممتنع وان اتفقا على ان يكون نصفه قضاء ونصفه قرضا او ثمنا لمبيع كان جايزا وكان
له التصرف في جميع الدينار وقد فرض المسئلة في المبسوط والتذكرة في نصف دينار مكسور
وهو ظاهر التحرير وكلام الدروس مطلق بحيث يشمل النصف المضروب على حدة ولذلك الحال
فيما لو اقرضه او اقترض نصف عبد فدفع اليه عبدا تاما كما في الدروس قوله اما لو كان له نصف
اخر فدفعه عنهما وجب القبول كما في التذكرة في خصوص القرض اما لو كان مضروبين على حدة

فقد يقال

وقد يقال انه لا يجب عليه القبول لانه غير الحق وفي مفروض التذكرة ايماء لا الى ذلك وقد
نفى عنه البعد في جامع المقاصد قوله ولو دفع اليه المقترض ثمنا عن سلعة اشتراها
من المقرض فخرج الثمن زيوفا فان كان المقرض عالما وكان الشراء بالعين صح البيع
كما في التذكرة والتحرير والدروس قال في جامع المقاصد لانه قد رضي بكون المدفوع
ثمنا وان كان خلاف ما يظن بحسب الظاهر لا فرض ذلك مع الجهل عليه وقد يندفع
بعلمه قوله وعلى المقترض رد مثل الزيوف لان القرض صحيح وان كان انما اخذها
على انها خالصة لانه انما اقترض هذه القطعة فاذا ظن انها خالصة فخرجت على خلاف ما ظن
وذلك لا ينافي صحة القرض نعم لو شرط في عقد القرض كونها خالصة فخرجت زيوفا
كان منافيا كما هو الشأن فيما لو اشترى المعين او بالمعين في الجنس فتدبر قوله وان كان
في الذمة طالبه بالثمن سليما وللمشتري احتساب ما دفعه ثمنا عن القرض كما في التحرير والتذكرة
والدروس وجامع المقاصد اما الاول فلان البيع انما جرى على نقد مخصوص غير معين
بالمدفوع فينصرف اطلاقه الى الخالص فلا يصلح دفعه ثمنا لعدم المطابقة واما الثاني
فلان البيع انما جرى على نقد مخصوص غير مخصوص حوله في يد البايع وله على مثله بالقرض
فيسوغ له احتسابه عنه قوله ولو لم يكن عالما كان وكان الشراء بالزيوف كان له فسخ
البيع كما في التذكرة والدروس وفي جامع المقاصد انه يشكل بان الثمن المعين اذا خرج
من غير الجنس بطل البيع ولو خرج بعضه بطل في ذلك البعض والتحرير بان الظاهر ان المراد
ان المعيب كان من الجنس قوله ولو قال المقرض اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال
ان مت كان ابرا باطلا لتعلقه على الشرط كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد ووافق
في الدروس في الاول دون الثاني حيث نسبه الى القيل وقال الاقرب الحمل بقصد
فان المدلول يحتمل في العبارتين وفي وصايا الكتاب وتصح مطلقة مثل ان مت
فثلثي للمساكين ومقيدة مثل ان مت في مرضي هذا او في سفري هذا او سنتي هذه
او بلدي فثلثي للمساكين ووافقه على ذلك في جامع المقاصد نقد خالفا هناك

ماهنا الان نقول لا نزاع في الوصية لانه يعتبر فيه الجزم دونها وفي حواشي الشهيد
وجامع المقاصد ان الفرق بين ان واذا ان اذا ظرف في الاصل وان عوض لها معنى الشرط
فكانه قال وقت موتي انت حر وذلك يجزم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه فيصح
وان حرف وضع للشرط فاذا قال ان مت كان مقتضيا للشك في كونه اراء لان مقتضى تعليق
الموت بكلمة ان الشك في حصوله ومتى كان المعلق عليه مشكوكا فيه فالمعلق بطريق اولى ولا
يقدح كون الموت بحسب الواقع مقطوعا به لان الاعتبار في الجزم وعدمه بالصيغة او اوقعه
انه اتى لم يكن واوقعه على وجه الجزم لم يكن صحيحا نعم قد استثنى بعضهم ما اذا كان المعلق عليه
واقعا والمبرئ والموكل او الواقف والبائع عالما بوقوعه كقوله ابرئت ذمتك ان كان
اليوم الجمعة اختار ذلك الشهيد في باب الوقف وكان المحقق الثاني وافقه عليه وفيه تامل
ثم نستثني ما اذا كان الشرط محلا كقوله ان كان هذا مالي فقد بعته او هذه زوجتي فهي طالق
وزاد في الحواشي في الفرق بين ان واذا ان الشارع في انشاء الوصايا وضع اذا لا ان ومع نقل
الشارع لا بحث في الكلام في الثبوت قوله ولو اقترض ذمي من مثله خمرا ثم اسلما او اسلم احدهما سقط
الفرض كما في التذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد لانه لا يجب على المسلم اداء الخمر والقيمة
لانه من ذوات الامثال فلا يجوز للمسلم المطالبة به لكنه قال بعد ذلك في الدروس الاقرب
لزوم القيمة باسلام الغريم وقد تقدم في باب السلم فيما اذا اسلم كافر في خمر واسلم احدهما
قبل القبض انه يحمل بطلان السلم والمشتري اخذ دراهمه وهو خيرة الكتاب وجامع المقاصد
والسقوط الا الى بدل والقيمة عند ويأتي للمصنف في باب الكفالة فيما اذا كان الذمي خمر
على ذمي وكفله اخر مثله واسلم احد الغريمين انه يبرئ الجميع على اشكال والمحقق الثاني قال ان
اسلم صاحب الحق بطلت الكفالة وحصلت البراءة وان اسلم من عليه الحق بقيت الكفالة وقد
اختلف كلامهم في الابواب الثلاثة فليرجع الى الكفالة لمن اراد الوقوف على ذلك قوله ولو كان
خنزيرا فالقيمة كما في التذكرة والدروس وجامع المقاصد وكذلك الحال في آلات اللهو وعلى
القول بضمان المثل فكالاول قوله لو دفع المديون لعوضا على النقد دون غير جنس

الدين

الدين قضاء ثم تغيرت الاسعار كان له سعر يوم الدفع اي القبض او الاقباض اجماعا كما
في المسالك والمفاتيح وفي الكفاية والرياض والحدائق نفي الخلاف عنه واليه اشير في النهاية
في موضع منها والسرائر وبه صرح في النهاية ايضا في موضع اخر والوسيلة والشرائع
والنافع والارشاد والتبصرة وجامع المقاصد وايضاح النافع والميسية والمسالك
ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح وغيرها لان حمل المدفوع قضاء يقتضي كونه من جنس
الدين فاذا لم يكن عنده رجع الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من احتسابه
على وجه يصير من الجنس وذلك باعتبار قيمته يومئذ سواء كان مثليا او قيميا كما نبه
عليه المحقق بقوله وان كان مثليا ولا فرق في الدين بين ان يكون سلفا او غيره
ولا في المدفوع بين كونه عروضا او غيرها كما صرح به جماعة وهو ظاهر اخرين واستظهر
جماعة كالمسمى والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي والخراساني والكاشاني وهو
قضية كلام الباقين ان هذه الاعراض تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض وان لم يحصل
المساعرة قلت وقضية ذلك انه يسقط بازائها من الدين بسعرها ذلك اليوم لانها
لم تنتقل اليه مجانا وانما انتقلت عوضا فلا بد من سقوط عوضها وذلك ظاهر
فيما اذا كان الدين احد النقدين والمدفوع من الاعراض واما اذا كان الدين حنطة
مثلا والمدفوع تمرا مثلا فالظاهر انهما يحتسبان بسعر ذلك اليوم ويشكل فيما اذا كان
له عليه دنانير فدفع اليه دراهم ثم انه تغير سعر الدنانير بالزيادة او النقصان
فان موثقة اسحق بن عمار المروية في الفقيه والتهذيب قد تعطي في احد الوجهين
انه يحاسبه على الدنانير بسعر اليوم الذي استقرضها فيه المستدين وتستبعده
ثم ان وجدت الشهيد في حواشيه يحكي عن شمس الدين انه قال ان المقبوض يدخل
في ملك القابض ساعره ام لم يساعره وان لم يقع عليه عقد سواء كان المقبوض مثليا
او غير مثلي قيمي او مثلي ويلزم القيمة وقت القبض او دخوله في ملكه لانه رفع عوضا
عما لزمه نصيب المديون انتهى ويدل على الحكم الاول المذكور من الاخبار ما رواه

الشيخ عن محمد بن الحسن الصفار قال كتبت اليه كان في حد كان له على رجل مال فلما حل عليه
المال اعطاه به طعاما او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين
او ثلثة ارتفع الطعام والزعفران والقطن او نقص باي السعرين يحسبه هل لصاحب
الدين سعر يومه الذي اعطاه وحل ماله عليه او السعر الثاني بعد شهرين او ثلثة لو حاسبه
فوقع عليه السلام ليس له الا على حسب سعر وقت ما دفع الطعام ان شاء الله تعالى وروي
نحوه في الكافي عن محمد بن يحيى في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الى ابي محمد عليه السلام الحديث ومما يدل
على انسحاب الحكم في النقدين لو كان احدهما في ذمته فاعطاه الاخر قضاء عن دينه من غير
محاسبة كما اشرنا اليه ما رواه المشايخ الثلثة رحمهم الله تعالى عن اسحق بن عمار وفي
الموثق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام او ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه المال
فيقضيني بعضا دراهم فاذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير اي
السعرين احسب الذي كان يوم اعطاني الدنانير او سعر يومي الذي احاسبه فقال
سعر يوم اعطاك الدنانير لانك حبست عنه منفعتها ولعل قوله ثم حبست
منفعتها كناية عن انتقالها الى القابض وزوال ملك الدافع منها فلا انتفاع له
بها بالكلية لخروجها عن ملكه ويحتمل حبس منفعتها عنه واذا انتقلت الى ملك القابض
سقط ما اذا نقص ثمن تلك الدراهم عما كانت عليه في ذلك اليوم فالمال في الخبر عبارة عن الدراهم
ما رواه في التهذيب عن يوسف بن ايوب عن شريك بن ابراهيم بن ميمون عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل
يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه فتصير الدنانير بزيادة او نقصان
ما له سعر يوم اعطاه ونحوه خبر عقبة بن عبد الملك الهاشمي وموثقة ابراهيم بن عبد الحميد
وموثقة اسحق بن عمار الاخرى وفي دلالة الاخير نوع خفاء وذلك لان الخبر
هكذا قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يكون له على الرجل الدنانير فياخذ منه دراهم ثم يتغير
السعر قال فهي على السعر الذي اخذها منه يومئذ وان اخذ دنانير وليس له دراهم عنده فدنانيره
عليه ياخذها برؤوسها متى شاء فقول الراوي ثم يتغير السعر ظاهر في تغير سعر الدراهم

يتوافق

يتوافق الاخبار الاخر ويكون معناه انه اخذ الدراهم اولا مكان دنانيره ثم اخذ دنانير
ثانيا بعد ذلك فليس للمعطي ان يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانت له عليه اولا ويطلب
منه دراهم بل الدراهم له عليه بل يستحق دنانيره التي اعطاها ثانيا ياخذها متى شاء
وان كان المراد انه تغير سعر الدنانير جاء الاشكال الذي ذكرناه انفا وكان الخبر مخالفا للاخبار
الاخر وكلام الاصحاب عند امعان النظر وقد يقال لان تغير سعر الدنانير يستلزم تغير سعر
الدراهم فليتامل في المقام جيدا قوله ولو كان الدفع قرضا او قضاء
كان له المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وقت الدفع او وقت المحاسبة في البابين معا الحكم
في ذلك ظاهر كما تقدم غير مرة وقد دلت موثقة اسحق بن عمار الاخيرة على الحكم في المثلي كما عرفت
وانما الكلام في قوله في البابين فقد قال الشهيد في حواشيه قيل ان المراد بالبابين القرض
والقضاء فظاهر واما في القرض فلا يجابه في القيمي القيمة يوم القرض وكلامه في القضاء
دال على ان القيمي سواء كان من جنس الحق او من غيره تعتبر قيمته يوم الدفع ايضا لاطلاقه ذلك وقوله
وان كان مثليا فانه يعرف منه القيمي بطريق اولى وصرح بان الدفع قرضا او لتساوي الدفعين
بالنسبة الى القيمي وفيه اولا انه تكرار لهذا ولا المقالات المتقدمة لانه تقدم المثلي وهو غير مختص
بحالة الدفع بل اي وقت تعذر وثانيا لا يحتمل ان يكون المراد بالبابين الدفع من جنس الدين ومن
غير جنسه على ان معنى المراد سواء كان المدفوع قرضا من جنس القرض الاول او من غيره وفي جامع
المقاصد ان هذا وجه وقال الشهيد وتتصور في القرض صور اربع الاولى ما اذا دفع مثليا
من جنسه فله المثل وبهما تزول ان وافق الدفع الحلول الثانية ما اذا دفع مثليا من غير الجنس فله
المثل ولا تهاتر الثالثة ما اذا دفع قيميا من جنس الحق كما اذا اسلم في جارية فدفع اليه جارية
قرضا بصفات السلم فله القيمة يوم القبض قوله يجوز بيع الدين بعد حلوله على الغريم وغيره بحاضر
او مضمون حال الا بمؤجل هذا تقدم الكلام فيه مرارا افرد بها هنا شرح قوله في اواخر المطلب الاول
من مطلبي الدين ويصح بيع الدين على من هو عليه وعلى غيره واحترز بالحلول عما قبله فلا يصح قبله
منه وقد علمنا ان الاصح انه يصح قبله وانه معنا هنا في السلم وارد بعقله وغيره الرد على بعض

وما في الذمة يعبر عنه بالمضمون واحترز بقوله مؤجل عن بيعه بما صدق اسم الدين عليه وان
لم يكن قد ثبت في الذمة بعد كما بينا فيما سلف وقد وضحنا الفرق بينه وبين المضمون الحال وحكى
الشهيد في حواشيه قولين فيما اذا باع ما في ذمته بشيء آخر في ذمته مؤجلا الصحة لان ما في
الذمة مقبوض ونسبه الفخر الى القاسم وقواه والبطلان لانه يبيع الدين بالدين وقد
استوفينا الكلام في ذلك في باب الصرف عند شرح قوله ولو كان له عليه دنانير فامره ان يحولها
دراهم قوله ولا يجب دفع المؤجل سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها قبل الاجل فان تبرع لم يجب
اخذه وان اشتمل الضرر باخذه ومع الحلول يجب قبضه وان امتنع دفعه الى الحاكم ويكون من ضمان
صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه من المديون لامر
هذه الاحكام قد تقدم في المقام وقد تقدم في السلم والاكثرون ذكروها في النسيئة وقد تعرض
المص لبعضها في موضعين في باب السلم وتكلمنا هناك بما اقتضاه المقام وتمام الكلام في هذه
الاحكام ان يقال لا ريب انه لا يجب دفع المؤجل قبل حلوله كما طفحت بذلك عباراتهم في مقامات
شتى تمسكا بالاصل والتفاتا الى لزوم العمل بمقتضى الشرط وقد حكى التذكرة الاجماع على انه ليس للمشترى
المطالبة بالمسلم قبل الاجل ولا فرق بل بالفصل بل الاجماع معلوم في النسيئة كما ادعاه شيخنا صاحب
الرياض وهي قول المص سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها نظر لانه يظهر منه التباين بين القرض
والثمن وقد عرفت حقيقة الحال في اول الباب وان القرض والثمن معدان دينا وقوله او غيرها يقتضى
مغايرة الدين للحقوق الثابتة سوى هذه الامور كالاتلاف والنذر ونحو ذلك فتامل
فما انه ان تبرع بالحق المؤجل الذي عليه سواء كان من الدين او الثمن في النسيئة او المبيع في
المسلم قبل الاجل لم يجب اخذه ولا قبضه فيما لا اجد فيه خلافا وقد صرح بذلك على سبيل هذه
العنوان في الوسيلة وكذا المراسم والمقنعة وصرح بذلك في بيع النسيئة وفي النهاية وغيرها وقد
نفى عنه البعد في مجمع البرهان واستظهره صاحب الكفاية وفي الرياض الاجماع عليه وصرح به في باب
السلم جماعة وفي التحرير سواء كان عليه ضرر او خوفا ومؤنة ام لا وقال في مجمع البرهان يتخيل جواز الغير لان الاجل
لو قائدته حال المشترى والنزهة لاجل البائع ولهذا يزاد الثمن فاذا حصل الحق الزائد للبائع فقد ابطل غايته

مطلوبه

مطلوبه ولان الظاهر ان الحق ثابت والاخذ مع دفع صاحبه عندهم واجب عقلا ونقلا
وبعد فاذا لاجل عدم وجوب الدفع لا عدم وجوب الاخذ وفيه انا نمنع استلزام الاختصاص
فائدته في ذلك بعد تسليمه وجوب الاخذ على البائع مع مخالفته الاصل السالم عن المعارض
من نص او اجماع لاختصاصه بغير صورة الفرض وثانيا بمنع الاختصاص لجواز تعلق غرض
البائع بتاخير القبض الى الاجل فان الاغراض لا تنضبط كما يأتي التنبيه على ذلك في الفرع
الرابع عشر ولا انه مع الحلول يجب قبضه بصريح المبسوط والوسيلة والسرائر والشرايع
والنافع والتحرير والتذكرة والكتاب فيما سلف والارشاد والمختلف والدروس واللمعة
وغيرها ذكروا ذلك في مقامات شتى وهو اى وجوب القبض قضيته كلام المقنعة والنهاية
والمراسم والحكم لا ريب فيه وفي الرياض الاجماع عليه ومعنى وجوبه عليه انه يأثم بتركه
كما صرح به في الدروس ولا فرق في الحلول بين ما كان حالا في الاصل او مؤجلا وحل
الاجل كما صرح به ولا فرق بين ان يكون في قبضه ضرر ام لا كما في التحرير وهو قضية اطلاق
كلام غيره واما انه ان امتنع دفعه الى الحاكم ان امكن فبصريح المبسوط والسرائر والشرايع
والتحرير والارشاد والتذكرة والمختلف والدروس واللمعة والمسالك والروضة
ومجمع البرهان والكفاية وغيرها على اختلاف منهم في التعبير عن ذلك ففي بعضها ويقبض الحاكم
او النائب عنه كالمبسوط والتذكرة والتحرير واللمعة والدروس في موضع منه وفي بعضها
قبضه الحاكم ان سأله البائع كالشرايع والكتاب في باب السلف وفي بعضها وجب دفعه الى الحاكم
ان امكن كالمختلف والدروس في موضع آخر منه وهو ظاهر جماعة كالمص هنا وغيره حيث
يقولون دفعه الى الحاكم كالكتاب فليتامل وفي الكفاية بتخيير الدفع الى الحاكم واوجب
في السرائر على الحاكم القبض ومنع صاحب الدين المستحق على قبضه وابرائه وهو ظاهر المبسوط
في الاول وصريحه في الثاني واستبعد ما في السرائر في الامرين صاحب الدروس وقد حكم
بها في حواشيه على الكتاب فقال ليس له اجبارا على القبض والابراء وحكى في المختلف عن ابي علي
انه يجبره على الاخذ وحكى في مسلم جامع المقاصد في باب السلم قولا بانه انما يقبضه الحاكم

اذا سأله البائع اذا اجبر المسلم على القبض ولم يقبض ثم استظهر اراد ان يقبضه وان لم يجبره قبضه
اذا امتنع وانه لو لم يسأله لا يجب عليه قبضه وانه يجوز له ذلك وان لم يسأله الاذن ناب مناب المالك
وانه ليس له اجباره ان لم يسأله المالك لان يده يد رضي بها المشتري ولم يصدر منه ما ينافيه قلت
وعلى ما استظهره يمكن تنزيل الملازمة في كلام الاصحاب فيجمع الكلمة ويبقى الكلام في كلام من اوجب دفعه الى
الحاكم مع تمكنه من قبضه منه ولا ترى وجهاً لعدم الدليل عليه وح فانه تأخير دفعه والفرق فيه حيث يكون
كلياً كما هو المفروض لا انحصاره بالمالك او من يقوم مقامه ولعله الى ذلك اشار في الكفاية بقوله
جاز كما سمعت الا ان الاولى الاحوط ما دعا الى براءة الذمة وخروجها عن خلاف من اوجب
وكيف كان فان قبضه الحاكم وجوباً او جوازاً كان من ضمان صاحبه من غير خلاف يعرف واما اذا لم يدفعه
الى الحاكم مع امكان الوصول اليه بلا مشقة بالعذر فانه يكون من ضمان المديون واستند في ذلك
كله الى انه قد اقتصر فيما خالف الاصل الدال على عدم تعيين الدين حيث كان كلياً الا بقبض
صاحبه ومن بحكمه على محل الوفاق والمتفق ما الى اندفاع الضرر عن المديون بالدفع الى الحاكم
فلو قصر كان كالمفرط من حيث تمكنه من دفعه الى مستحقه او نائبه فيكون من ماله وقد خالف
على الظاهر في ذلك جماعة منهم الشيخ في النهاية فقال ما حاصله انه ان حل الاجل
وامتنع من قبضه مع تمكينه وتعيينه ثم هلك كان من مال البائع ان كان ثمناً ونحوه ما في
المراسم والوسيلة والنافع من دون ان يخصوه بصورة عدم التمكن من الحاكم ابلغ اليه
وهو المحكي عن المفيد والقاضي وعبارة المقنعة التي عندي غير نقية في المقام من الغلط لكن
الظاهر منها ذلك ويناسبه ما حكي عن ابي الصلاح في المختلف وقد ينزل كلامهم على صورة
عدم التمكن من الحاكم وقد يكون نظرهم الى ان الاصل عدم وجوب الدفع للحاكم الذي
هو وكيل مع وجود الموكل وان كان تسليمه له بالاتيان به اليه وطرحه بين يديه كما هو ظاهر الوسيلة
بل والنهاية واليه مال المولى الاردبيلي والخراساني من عدم اعتبار الاتيان به وطرحه
عنده بل الكفاية بتعيينه وتمكينه منه وبذلك صرح جماعة في باب الكفالة وحيث يقبضه
الحاكم فجماعة على انه يخلي بينه وبينه ويبرأ الحاكم منه وآخرون انه يجعله في بيت المال فيحفظه على

ملكه

صاحبه وليس هنالك من خالفه فلا اختلاف وقد عرفت ان كلامهم في هذه المقامات
قد جمعناه من ابواب شتى كالسلم والنسيئة والدين وغير ذلك ان المدار في الحل على التأجيل
والحلول في الحقوق مع مساواة المدفوع للحق في الجنس والقدر والوصف كما نبه
على ذلك في الوسيلة والمراسم والسرائر والتذكرة والارشاد والدروس واللمعة
وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية وغيرها حيث يعبرون بالحق او يقولون
وكذا الحكم كل من عليه حق حالاً او مؤجل فحل كما في الكتاب وحيث يقولون انما يجب القبض في
الحال ان ساوى المدفوع الدين جنساً ووصفاً وقدراً فلو فقد احد الثلاثة لم يجب
القبض قطعاً وبه صرح غير واحد وتضمنه قول المصنف وكذا البائع سلماً الى آخره ان حكم البائع
سلماً لم يندرج في عموم ما سبق وليس كذلك لانه لا يندرج في عموم المؤجل ولعل ذكره لمكان
الاهتمام بشأنه واما انه لو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فانه يكون هلاكه عنه
لا من المديون فقد صرح الشهيدان والمحقق الثاني والمولى الاردبيلي والخراساني
وغيرهم لان في الحكم بكونه هلاكاً من المديون هنا ظلماً ولان الممتنع من اخذ حقه
مع امكانه يكون مضيعاً له ولانه يجب قبول المدفوع سليماً ولا نعني بالتعيين الا ذلك
ولا فرق في ذلك بين ما اذا عرضه على المالك بعد تعيينه ولم يأت به وبين ما اذا اتى
به وطرحه عنده يجب حفظه بمجرى العادة في الصورة الاولى دون الثانية وان كان
بعينه ولم يأت به وبين تخصيصه كلام الاصحاب عدم وجوب الحفظ في الصورتين حيث
اطلقوا نفي الضمان عنه دفعاً للضرر ولو وجب الحفظ لبقي الضرر المحذور وللزوم الضمان
بالتفريط والتضييع مع ما قلناه وهو الذي استوجهه المحقق الثاني ويمكن تنزيل اطلاقهم
عليه ويأتي عن الدروس ما يشهد عليه وفي حواشي الشهيد ان المنقول انه مع تعذر
الحاكم يشهد شاهدين على انه دفع اليه دينه فامتنع من قبضه فاذا تلف من غير تفريط كان
من مال صاحب الدين انتهى ولعل الغرض من اعتبار الشاهدين اثبات الدعوى
بالتعيين عند الامتناع لو انكرها المديون لا لتحقق ذلك في نفس الامر واعتبره المولى

الأردبيلي والخراساني ان يجعله في امكان تسهيله عليه لأخذه منه ويرفع يده عنه ووجه عدم الوجوب
انا الدين انما يتعين بقبض المالك او من يقوم مقامه ومن ثم كان للمديون تغييره ما لم يقبض
وكانه قال الشيخ في الايضاح وذلك بان التعيين كما يتوقف على قبض المالك يتوقف على تعيين
المديون فاذا امتنع احدهما في محل الوجوب وجاز ان يسقط اعتبار حد رانه لزوم الضرر وقد ثم
يجوز اخذ الدين اذا ظفر به المالك بمال للمديون الممتنع من الاداء وتعذر الحاكم ويكون تعيين
المالك كافيا وهل يستحب هذا الحكم فيمن اجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب من مال على حكم
المشاع عند نجيب تعيين المدفوع للشريك فلا يتلف بينهما معا وكذا لو تسلط الظالم بنفسه
فاخذ قدر نصيب الشريك قال في جامع المقاصد لم اجد للاصحاب فيه تصريحا بنفي ولا اثبات
مع ان الضرر قائم هنا ايضا والمتجه عدم الانسحاب انتهى وهو كذلك لان القسمة لا بد فيها من اتفاق
الشركاء وتمام الكلام في باب القضاء هذا ومقتضى كلامهم ان المشتري لو لم يطرحه عنده
بل عرضه عليه وهو عنده وامتنع انه بيده مخيرا على وجه الامانة وينبغي مع ذلك ان لا
يجوز له التصرف فيه وان يكون غائبه للممتنع وذكروا عليه وان لا شاذ كرا الدبان لو تحجر على المديون
للعكس بعد ذلك قبل القبض وظاهر الايضاح ان الاصحاب لا يقولون بذلك وقد قال في
الدروس ان للمشتري التصرف فيه وقد عرفت آنفا انه حكم فيه بالضمان فيما نحن فيه ومقتضى ذلك
انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون تلفه من البائع عقوبة والتزم ما في مثال الغير الذي في يده لكنه
بلا جناية ولا يد وهو مستحيل التنافي وفي جواز المرافعة الى الحكام الجور عند تعذر الوصول
الى الحق او تعسره اشكال كما في الكفاية ونحوها في مجمع البرهان الاخبار والكثيرة الناهية عن ذلك
واستخبر بان الظاهر كما ذهب اليه جملة من اصحابنا ان قبل الخصام تحريم الترافع اليهم بوجود
الحاكم الشرعي كما هو ظاهر جملة من اخبار المسألة وبعضها وان كان مطلقا الا انه يحمل على المقيد فاما لو
ان ظاهر الاخبار المشار اليها المنع من الترافع في اثبات الحق بالبينة او اليمين دون مجرد الاستعانة
بهم على اخذ الحق مع ثبوته وعدم انكار الخصم له كما هو محل البحث فليلحظ الاخبار في المقام مع ولو اسقط
المديون اجل الدين الذي عليه لم يسقط لثبوته بحق المطالبة في الحال وقد عرفت ان لزوم الاجل

في الدين

كما في التذكرة وجامع المقاصد والمراد بعد علم البائع انه هو الذي يدخل عليه الضرر واما
المشتري فلا ضرر عليه لو لم يعلم ذلك وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء
بها بيانا في بلد السلطان او غيره صح ثبوت الخيار للبائع صرح به في التذكرة والدروس وجامع
لانه نقص ساق على العقد ولم يعلم به وطريقه طريق العيب واحد وهو نقص المالية لانه اما عيب
او كالعيب او لم يفرق الاصل بينهما كما في الايضاح او جر القدم الله اما زادت فيه صفة ولا نقصت
منه صفة هي زيادة او نقيصة عن المجرى الطبيعي فلا يكون عيبا وقد دفع على انه
العقد وضعف بان المراد بالزيادة والنقيصة باعتبار
الغالب ولهذا بعد كون الصنعة من الحبوش
عيبا مع عدم نقصان منها ولا زيادة
وهذا المعنى ثابت هنا لانه
صار ناقصا باعتبار الغرض الغالب
ويستوي في ذلك بلد السلطان
وغيره ولا اثر لقاون
البلدان يكون الاثر في ذلك
متفاوتا بالظهور والخفاء

تم الكتاب
الملك
بعون
الوهاب
مصفوري
على

بلغ مقابلة بعون الله على ... الهم

المقصد الثاني في الرهن وهو وثيقة لدين المرتهن الرهن اما مصدر او اسم الشيء المرهون
والثاني يجمع على رهان كسهم وسهام قال ابو عمرو ورهن ايضا جمع وقال الاخفش
وهي قبيحة لانه لا يجمع فعل على فعل الا قليلا كسقف وسقف بل هو جمع الجمع اي رهان وقد طفحت
عباراتهم بانه لغة الثبات والدوام وان اللغة الغالبة رهن واما ارهن ففي المبسوط والشرايع
والتحرير قد قيل انها لغة وفي التنقيح انها لغة قليلة وفي المهذب البارع لا يقال ارهن
وفي القاموس رهن وارهن بمعنى ونحوه ما في الصحاح والمصباح المنير قال في المسالك
ويطلق على الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة واخذ الرهن
الشرعي من هذا المعنى انسب قلت وبهذا المعنى صرح في المصباح المنير وقد يظهر من المبسوط و
فقه الراوندي والغنية والسرائر والتحرير والدروس وحواشي الكتاب والتنقيح و
المهذب البارع وايضاح النافع والمسالك انه حقيقة شرعية حيث قيل في المبسوط والسرائر
وفي الشريعة اسم لجعل المال وثيقة الى الاخر وفي فقه الراوندي انه في الشريعة اسم لما
يجعل وثيقة وفي الغنية عبارة عن جعل العين وثيقة في دين الى الاخر وفي التحرير والمهذب
البارع انه في الشرع عبارة عن المال الذي يجعل وثيقة وفي الدروس والحواشي و
التنقيح وكنز العرفان وايضاح النافع والمسالك انه شرعا وثيقة وظاهرهم ان المراد انه
كذلك في لسان الشرع ولا مانع منه اذ لم يثبت انه في اللغة لما جعلوه معنى شرعيا له من المصدر او
اسم المصدر او المال لكن في الصحاح انه معروف ومثله ما في نهاية ابن الاثير في اثنا كلام
له وفي المصباح المنير رهنته المتاع بالدين اي حبسته به فهو مرهون وفي القاموس
الرهن ما وضع عندك لينوب مناب ما اخذ منك فكان ذلك ثابتا في اللغة ولا ريب انهم كانوا
يتداينون ويرهنون فلم تتحقق فيه الحقيقة الشرعية لان معيارها ان يستعمل الشارع لفظا
في ماهية جديدة ومعنى مستحدث ويكون اللفظ حقيقة فيه في لسان المتشرعة ولم يوجد
ذلك في الرهن فلا بد حينئذ من تنزيل كلام الاصحاب على حقيقة المتشرعة واصطلاح الفقهاء الذي هو
في كلامهم عند اطلاقهم عليه فيكون المراد انهم اصطلحوا على احد معانيه ولا مؤاخذة
ذلك الا على صاحب المسالك حيث قال واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى اي الحبس انسب لان

افتقر

افتقر الى المناسبة ولا انصاف ان قولهم شرعا كالنص في ارادة المعنى الشرعي فيقبلوا في ذلك صاحب
المسالك وغيره وهكذا الحال في كل ما كان من هذا القبيل كالقرض والاجارة والبيع و
نحو ذلك نعم ما قال في مجمع البحرين وفي عرف الفقهاء وثيقة لدين المرتهن وقد يقال ان
الشارع والمتشرعة اذا استعملوه في احد معانيه وخصوه بها وهجروا بقيتها كان شرعيا قلت
هو كذلك والظاهر تحققه لان الظاهر اخذ القبض في ماهيته كما نبه عليه الاصحاب كما ياتي بيان
ذلك مفصلا في الكلام على اشتراط القبض ثم اني وجدت الاستاذ قدس الله سره وجه قد ذكر
في الفوائد الجديدة لذلك حيث قال اعلم انه ربما يقول الفقهاء في العبادات والمعاملات في مقام التعريف
انه لغة كذا وشرعا كذا ولعل المراد معنى اللفظ المذكور لتلك العبادات والمعاملات اعم من
ان يكون حقيقيا او مجازيا لنزاعهم في ثبوت الحقيقة الشرعية او يكون مرادهم اعم من
الشارع والمتشرعة او يكون المراد من المعنى المعنى الصحيح شرعا والمعتبر عند الشارع في
بحسب الشرع وهذا هو الاقرب ثم نبه بان الفقهاء متفقون على ان المعاملات ليست توقيفية
كالعبادات الى اخر ما حرره واستخرجه بان ما قربه لا يتم في الرهن في بعض تعاريفه لان
قولهم وثيقة لدين المرتهن لم يزيدوا فيه على المعنى اللغوي شيئا من الشروط و
غيرها الا ذكر الدين ولعلهم جروا فيه على الغالب لا لقصد الاخراج ولعل العرب انما
يرهنون على الدين فتأمل جيدا لانهم في تعريف البيع ونحوه حيث ذكروا ما فيه بعض الشرائط
وغيرها كتعريف المصنف الرهن في التذكرة بانه عقد شرع للاستيثاق على الدين فليلحظ
ذلك والحاصل انه لو كان المقصود تحديد المعاملات الصحيحة لوجب استقصاء الشرائط على
الصحة مع انهم لم يتعرضوا فيها الا لقليل منها ويمكن ان يقال لما كان الغالب في المعاملات
مشاركة بعضها البعض في بعض الصفات كاشتراك البيع مع الهبة في نقل الملك ومع الاجارة
في النقل بعوض واشتراك الاجارة مع الجعالة الى غير ذلك وكان الواجب تمييز بعضها عن
بعض لتوقف العلم بثبوت احكامها المختلفة عليه ولتحمل كلامهم عند الاطلاق على ذلك
فقصدوا تمييز بعضها عن بعض بوجه ما من الوجوه وهذا امر يختلف من حيث الاكثر
عن الشروط ولا احتياج اليها لانهم ربما احتاجوا في بعضها الى واحد من الشروط او الى

فان قلت فما الوجه حينئذ في الحكم بانها شرعية مع عدم اشتمال بعضها على بعض شروطها قلت
المراد بالشرعي هنا الموقوف على الشرع في الجملة ومقابلة اللغوي والعرفي اعني ما لا يتوقف
له على الشرع اصلا فلا يقدح في الحكم بالشرعية اشتمال الحد على شيء من المفهومات اللغوية
نعم يقدح فيه عدم اشتماله على شيء من المعاني الشرعية ولم يوجد في كلامهم اطلاق الشرعي
على مثل ذلك لان الرهن على بعض التعاريف على تأمل فيه والوثيقة يطلق على المذكر و
المؤنث كما في التذكرة وغيرها يقولون في الصيغة هذا وثيقة دينك فانه يراد به ما يتوثق
مطلقا من غير نظر الى التانيث والتذكير فاستويا فيه بحسب الاستعمال وخرجت عن كونها
للتانيث قال ذلك كله في مجمع البرهان وقال جماعة ان التا للنقل والامر في ذلك سهل و
في حواشي الكتاب والتنقيح انه احترز بقوله ههنا عن قبل المستوفي دينه منه وقبل
المستوفي دينه قال في الحواشي والاول احسن ويظهر الفائدة في رهن ام الولد فعلى
الاول لا يصح وعلى الثاني يصح لان منع المالك من التصرف فيها وامكان بيعها في الجملة
لجواز زوال المانع يدعو المالك الى القضاء وليس في اضافة الدين الى المرتهن دور
يعرض في التعريف بصاحب الدين او بمن له الوثيقة وفيه ان ياخذ الرهن بغير تخصيص
بالدين اما على الغالب او على عدم جواز الرهن على غيره وان كان مضمونا كالغصب وكذا
ما يمكن تطرق ضمانه كالمبيع وثمنه لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما او بنقصان قدرهما
على ان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق وتعذر ا
ويكون مبنى البرهان هنا من جهة الظهور وفيه تكلف مع انه قد يبقى بحاله فلا يكون دينا
وكيف كان فهو ثابت بالاجماع كما في المبسوط وفقه الراوندي والغنية والسرائر والتذكرة
والتحرير والدروس والتنقيح والمهذب البارع بل في الاخير كالتذكرة التصريح باجماع المسلمين
وهو ظاهر غيرها ولم ينقل احد بعد حجيته والامر المستفاد من الجملة الخبرية في الاية للارشاد وبه نطق الكتاب المجيد والسنة الغراء **قوله** الصيغة ولا بد فيها من ايجاب
كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او ما ادى معناه من الالفاظ ظاهر
هنا انه لا بد في الايجاب والقبول من ان يكونا لفظيين وهو ظاهر المبسوط والفقه الراوندي

والوسيلة

والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع والنافع والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس
واللمعة والروضة والمسالك والكفاية ويستفاد من الشرايع ان القبول غير منحصر في اللفظ
بل يكون بالفعل والاشارة ونحوهما كالقول والقبول هو الرضا بذلك الايجاب ولعله لكونه جائزا
من طرف المقابل وفي المسالك ان ظاهر الجماعة اعتبار القبول القولي انتهى وظاهر المبسوط و
الفقه الراوندي والوسيلة والغنية والسرائر وجامع الشرايع والنافع والارشاد والتبصرة
انه لا بد فيهما اي الايجاب والقبول من اللفظ العربي الماضوي والمقارنة وتقديم الايجاب
على القبول كما هو الشان في سائر العقود اللازمة لانه المتبادر من قولهم لا بد فيه من الايجاب
والقبول ولعلهم استندوا في ذلك الى ان الاصل عدم الانعقاد وعدم ترتب احكام الرهن الا
اذا تمسكوا فيهما بالاجماع ونحوه ولا اجماع الا مع الامور المذكورة ولا دليل على غيرها وفي
الوسيلة والغنية والسرائر والجامع الشرايع التصريح بانها من شروط الصحة ولم يتعرض
في الغنية والنهاية والمراسم للصيغة اصلا وصرح الشرايع والتحرير والكتاب والتذكرة
والدروس واللمعة والمسالك والروضة ومجمع البرهان والكفاية والمفاتيح انه اي عقد
الرهن لا يختص بلفظ ولا بلفظ الماضي ولم يشترط في التذكرة والدروس والكفاية اللفظ
العربي وفي جامع المقاصد لا بد من كون الايجاب والقبول بلفظ الماضي لانه صريح في
الانشاء وقال ايضا انه يشكل غير العربي لان الاطلاق محمول على العربي ولان العقود
اللازمة تتوقف على العربية ويمنع صدق العقد على العقد بالعجمية مع امكان العربية و
اعتبر في التذكرة لفظ الماضي مع انه اجاز كما عرفت هذا وثيقة وهذا رهن وليس ماضيين
فيحتمل انه احترز عن المستقبل خاصة كما يشعر به اخر كلامه وهو قوله فلو قال ارهنك
كذا او انا اقبل لم يعتد به او انه اراد ما يدل على الانشاء ليخرج الا الماضي المصطلح وانه
اذا اتى بالفعل فلا بد من الماضي فلا يجري الامر والمستقبل وقد اجاز الايجاب في التذكرة
بلفظ الامر كخذه وامسكه وقال في التذكرة الخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب
والايجاب عليه المذكورة في البيع آت هنا واستشكل فيه في جامع المقاصد بان البيع
يثبت فيه حكم المعاطاة بالاجماع بخلاف ما هنا اما الاستيجاب والايجاب فنعم انتهى وقسم الرهن

في التذكرة الى قسمين الاول الرهن ابتداء اي من غير كونه شرطا في عقد لازم والثاني ما اشترط فيه مثل
ان يقول بعتك هذا الشيء بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريت ورهنت او زوجتك نفسي
على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني دارك على المهر فيقول الزوج قبلت ورهنت فالقسم الاول
لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد
اختلف فيه فقال بعض الشافعية لا يكفي ذلك بل لا بد ان يقول البائع بعد ذلك قبلت وكذا
المرأة تقول بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى الايجاب وهو بمجرده غير كاف
وقال الآخرون الشرط من البائع والمرأة يقوم مقام القبول ولم يرجح شيئا وهذا قد يشعر بانه
غير جازم بالاشتراط وستسمع تردده فيما يأتي من الكتاب واحتماله له وابن المتوج فيما حكي عنه و
المحقق الثاني انه لا بد من القبول ولا يكفي الاشتراط عنه كما ستسمع بيانه وللشيخ في المبسوط كلام
ستسمعه هذا كلام الاصحاب على اختلاف آرائهم وتنقيح البحث ان يقال ان هذا العقد لما كان
لازما من جانب وجائزا من جانب آخر فبعضهم غلب فيه جانب الجائز مطلقا وآخرون غلبوا جانب
اللزوم لان اعتبار ما اعتبروه في العقود اللازمة دون الجائزة انما هو للاقتصار فيما خالف الاصل الدال
على عدم اللزوم وعدم ترتب الاحكام على المتيقن وهو جار في المقام لتضمنه اللزوم من طرف
الراهن وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المناط للاعتبار هو نفس اللزوم المخالف
للاصل من حيث هو دون اعتباره من الطرفين فليتأمل في كل من الوجهين والتحقيق ان يقال ان عموم
قوله سبحانه اوفوا بالعقود يقضي بالصحة والجواز في كل ما صدق عليه انه عقد رهن الا
ان يدل دليل على اشتراط امر آخر غير ذلك او شيء زائد فيه على ذلك كما قام مثل ذلك في البيع
ولعل الشهرة كافية في المقام لانها تكون قرينة على ان ذلك بدون مفقد الشهرة كان مما لا يسمى
عقدا في زمن الصدور فليتأمل وقال ابو [illegible] في معنى رهنتك وتنعقد بالضعيف وان
لانه لا يبلغ شذوذها حد المنع وهي اوضح دلالة من كثير مما عدوه وقال في التذكرة
لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك واراد الرهن
جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن قوله ولا تكفي الاشارة مع العجز كالكتابة
اي لا تكفي الكتابة مع العجز عن النطق اذا عرفت ذلك من قصده ولا اكتفاء بالاشارة مع

العجز

في موضع آخر من التذكرة و...

56

العجز كالكتابة اي لا تكفي الكتابة مع العجز عن النطق اذا عرفت ذلك من قصده ولا اكتفاء بالاشارة مع
العجز مصرح به في الشرائع واكثر ما تأخر عنها ويعتبر فيها كونها مفهمة للمقصود كما صرح به جماعة
ولا ريب ان ذلك مراد من اطلق ولا يعتبر رفع امكان غير الواقع لاحتمال اللفظ الصريح له
بل الافهام المقصود عرفا ولا تنحصر في عضو ولا فرق بين ان يكون العجز عارضا او
اصليا وان اوهمت بعض العبارات اعتبار الثاني حيث يعبرون بالاخرس ولا تكفي الكتابة
بمجردها لامكان العبث او ارادة امر آخر قال في التذكرة ولا تكفي الكتابة والاشارة الا مع
العجز فتكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا تكفي الكتابة المجردة عن
الاشارة الدالة على الرضا انتهى ونحوه ما في الشرائع من عدم الاكتفاء بمجرد الكتابة الا ان
عبارة الشرائع اشمل واولى لان الاولى ان يقول في التذكرة ولا تكفي الكتابة المجردة عن
الدلالة اذ قد تكون الكتابة مع امر آخر غير الاشارة دال على الرضا فيكتفى به كما
هو الشأن في الاشارة المجردة عن الكتابة مع الفهم والدلالة وفي مجمع البرهان ينبغي الا
يكتفى بهما مع القدرة على النطق لان الغرض الفهم لا اللفظ والا لا انتفت صحتها مع العجز ايضا
لعدم اللفظ المشترط الا مع تعذر النيابة فالاشتراط بالعجز غير واضح وهذا منه بناء
على اصل فاسد وهو ان المدار على الرضا بنحو ذلك وقد مر بيانه في باب البيع قوله
وهل يقوم شرط الرهن في عقد البيع مقام القبول نظر هذا ما اشرنا اليه آنفا
وقد سمعت تقرير المسألة فيما حكيناه عن التذكرة حيث فرضها فيما اذا كان ايجاب الرهن
عقيب ايقاع البيع بحيث لا يقع بينهما تراخ يمنع كون احدهما مع الآخر جزءا للعقد لاشتراط
وقوع احدهما عقيب الآخر على الفور عادة ووجه النظر على ما في جامع المقاصد من اصالة
عدم اشتراط التأخر عن الايجاب ومن ان صحة الرهن موقوفة على حصول الصيغة
المعتبرة شرعا والاصل عدم اعتبار ما تقدم فيه القبول على الايجاب ولان القبول عبارة
عن الرضا بالايجاب بعد حصول الايجاب لا يتحقق الرضا به اذ ليس ثم شيء يرضى به
فالاصل عدم الاكتفاء به وانت خبير بما يرد على الاخير بان يقال ان الغرض من القبول العلم
بالرضا الباطني وهو حاصل بالاشتراط اذ معناه انه راض بما توجبه وقابل له

لما اشترطته عليك اذ فعلته الا ان يقال لا يلزم من الرضا وقت الاشتراط الرضا وقت
وجوبه فلا ايضاح من اداء الشرط لفظ دال على الرضا ويصح تقدمه بان قلنا به اي
بصحة تقديم القبول على الايجاب ومن ان القبول متأخر عن القابل والمقبول بالذات واشتراطه
موجب فيتقدم فلو اتحدا لكان الشيء الواحد متأخرا عن آخر بالذات ومتقدما عليه بالذات فيدور
ولان القبول لا يكون موجبا للايجاب بل ضرورة ويلزمه قولنا الموجب لا يكون قبولا بالضرورة
والشرط للموجب والاقوى عندي ان القبول لا يصح تقدمه على الايجاب مطلقا انتهى فليتأمل
في كلا وجهيه اذ ذلك موقوف على بيان معنى القبول وقد اوضحنا الحال في باب البيع و
البيع في المبسوط جوز تقديم القبول في المقام قال واما الوقت الذي يجوز اخذ الرهن به فانه
يجوز بعد لزوم الحق ويجوز ايضا مع لزومه مثل ان يكون مع الرهن ان يقول بعتك هذا
الشيء بكذا على ان ترهن كذا بالثمن وقال اشتريته على هذا صح شرط الرهن وثبت برهنه بعد

كذا وجدناه في نسختين صحيحتين والمراد ظاهر منه عفي عنه

عقد البيع وتسليمه اليه واذا ثبت جواز شرطه جاز ايجاب الرهن وقبوله فيه فيقول بعتك
هذا الشيء بالف درهم وارتهنت منك هذا الشيء بالثمن وقال المشتري اشتريته منك
بالف درهم ورهنتك هذا الشيء فيحصل عقد البيع وعقد الرهن وفي المختلف بعد نقله
هذا عن الشيخ تامل فيه بانه وثيقة للدين فلا يصح اقترانه معه في العقد وليعلم انه لو تقدم
البايع او المشتري الارتهان على البيع في المثال لم يصح على الظاهر كما لو قال المشتري
واشتريت او قال البايع رهنتك في الفصل الرابع في الحق وتمام الكلام بابي هناك انتهى

وبعتك وستعرض المص لهذا الفرع

قوله وشرط ما هو من قضايا الرهن كبيعه كقوله على ان يبايع في الدين او يتقدم به
على الغرما او كان يشترط منافعه للراهن او ان لا يبيعه الا باذن المرتهن او ان يكون في يده
او يد عدل فان هذا الشرط التعرض لها في رهن التبرع ولا المشروط وانما تفيد تاكيدا
لمقتضاه في الوسيلة والتذكرة وتفصيل المقام ان يقال ان الرهن عقد قابل للشروط الفقهية
التي لا تقتضي الجهالة في بيع ان شرط فيه اجماعا كما في التذكرة فان شرط في الرهن شرطا
فاما ان يكون من مقتضى عقده او لا يكون من مقتضاه وعلى الثاني اما ان يتعلق بمصلحة العقد
كالاشهاد او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا تأكل الهريسة او يكون غير هذين وعلى

الآخر

الأخير فاما ان يكون مما ينتفع به المرتهن ويضر الراهن او بالعكس وعلى التقادير اما ان يكون الرهن
رهن تبرع او مشروطا في عقد بيع وشبهه والذي يقتضيه النظر جواز اشتراط كل مباح في الرهن اذا
لم ينافِ مقتضاه ولم يكن مما لا يتعلق به اغراض العقلاء لانها شروط سائغة فيجب الوفاء عندها
سواء كان متبرعا او مشروطا في بيع او شبهه وقد يقع الاشتباه في بعض الشروط هل هي
منافية او لا كما ستسمع عن المبسوط وغيره وقد اسبغنا الكلام في احوال الشروط في باب
البيع في الفصل الثالث في الشروط قوله ولو شرط ما ينافي العقد بطل كالمنع من بيعه
في حقه او من تسليمه اليه بالكلية وكاشتراط عدم فكه بعد اداء الحق واشتراط ان يرهنه
عند غيره وعد في الوسيلة من الشروط المخالفة ما اذا شرط ان لا يبيعه الا بامر رضاه الراهن
او فلان وعد في المبسوط من الشروط المخالفة لمقتضى العقد ما اذا شرط ان يبيعه بعد شهر
او لا يبيعه الا بما يرضاه الراهن او يرضاه رجل آخر او يكون نماؤه رهنا معه وما اشبه ذلك
قال فهذه كلها شروط فاسدة لانها مخالفة لمقتضى العقد وما كان كذلك فهو مخالف
للشرع فكان فاسدا وهل يفسد الرهن الاقوى في نفسي ان الشرط يفسد ويصح الرهن
ولا يبطل البيع الذي اقترن به الرهن لعدم الدليل وقال بعد ذلك اذا رهن نخلا على ان ما
ما اثمرت يكون رهنا مع النخل او رهن ماشية على ان ما ينتج يكون النتاج داخلا في
الرهن فالشرط باطل وقيل انه يصح ويدخل في الرهن وهو الاقوى انتهى وهذا رجوع منه عن بعض
ما ذكره ويأتي عنه قوله والاقرب عدم دخول المتجدد الا مع الشرط مثل الاجارات والاقوال
في الخلاف اذا شرط في حال عقد الرهن شروطا فاسدة لم يبطل الرهن ولا البيع وفي المختلف
انهما يبطلان ايضا وستسمع الحال والمصنف هنا قد صحح ما لو شرط في البيع اذن فلان او يبيعه بكذا
او ان ينتفع به الراهن او يكون النماء المتجدد رهنا وصحح في المختلف والتذكرة ايضا ما اذا
شرط ان لا يبيعه الا بعد شهر او لا يسلمه اياه الا بعد شهر مثلا بل صحح في التذكرة اشتراط
كون منافع الرهن للمرتهن اذا لم يكن الدين قرضا مشروطا بذلك وقال في الوسيلة اذا
شرط النماء لنفسه فان كان ذلك في دين في الذمة صح الرهن وبطل الشرط وان كان في قرض
مستأنف بطل القرض والرهن والشرط وان كان في بيع فان كان النماء مجهولا لم يصح والا صح ويكون

ما في جامع الشرائع ومنع في الدروس من اشتراط توقف البيع على الرهن على رضى الراهن او اجنبي
وقوى في الايضاح الجواز في اشتراط اذن الغير والبطلان في اشتراط بيعه بكذا وقال المحقق الثاني
الى البطلان فيهما لان فلانا قد لا ياذن والثمن المعين قد لا يبلغه الرهن فيتعذر اخذ الدين
من ثمنه فينتفي مقصوده فيكون الشرط منافيا وقد حكم في التذكرة والمختلف بانه اذا بطل الشرط
بطل المشروط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا لم يصح لم يصح العقد وهو كذلك
بالنسبة الى عقد الرهن لان الفرض انه مخالف لمقتضاه واما اذا كان هذا الرهن الفاسد لفساد
شرطه مشروطا في بيع مثلا فهل يفسد البيع او لا الظاهر التفصيل فالفساد فيما اذا اخل بشرط
جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا وشرط ان يبقى عنده ويكون منافعه وزوائده
للمرتهن فالبيع باطل لان المشروط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو مجهول ويصح البيع
فيما عدا ذلك ويكون للبائع الخيار لانه لم يسلم له الرهن ولا شرطه لفساده وفساده كما
هو الفرض بل نقول له الخيار وان قلنا بصحة الرهن مع فساد شرطه كما سمعته عن المبسوط
لانه لم يسلم له الشرط المذكور فيصح ان نقول له الخيار صح الرهن او فسد لانه ان صح الرهن
لا يسلم له الشرط وان لم يصح لم يسلم له اصل الرهن **قوله** ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد
فظن اللزوم فرهن فله الرجوع وفي بعض النسخ فلا رجوع والمراد انه شرط عليه في البيع الفاسد
رهنا على دين آخر ووجه الاولى انه انما قصد الرهن بشرط اللزوم وفقد وان كان منجزا في
الصورة فهو في المعنى معلق فكان كما لو باع مال ابيه بظن الحيوة وانه فضولي فبان ميتا
وان المبيع ملكه فان فيه وجوها ثلثة الصحة والوقوف على اجازته بعد ذلك والبطلان
ووجه الثانية انه عقد صدر من اهله مع القصد الى الرهن غايته الامر انه اوقعه على
اعتقاد وجوبه عليه فكان كما لو ابرأ ذمة الزوج بظن صحة الطلاق او وهب او رهنه بظن
صحة الهبة الاولى وقد قارنه الثانية ما يقتضي اللزوم وامثال ذلك ولو ظن صحة البيع الفاسد
ولم يكن قد شرط عليه فيه الرهن على دين آخر فرهنه تبرعا باعتقاد صحة البيع وانه لولاه لم يرتهن فيه
غايته الامر انه لم يكن مشروطا عليه فلا يرجع رجوع له وهذا مما يرشد الى عدم الرجوع مما نحن فيه
قوله ويصح الرهن سفرا وحضرا اجماعا كما في الخلاف وكنز العرفان وظاهر غيرهما قال

وبه

وبه قال جميع الفقهاء الا مجاهدا فقال لا يجوز الا في السفر وحكي ذلك عن داود وحكاه في كنز العرفان
عن الضحاك ايضا ولا يشترط عدم الكاتب اجماعا كما في التحرير والتقييد في الآية بالسفر وعدم
وجدان الكاتب خرج مخرج الاغلب **قوله** وهو عقد لازم من جهة الراهن خاصة وجائز من
من طرف المرتهن اجماعا كما في التذكرة ومجمع البرهان وظاهر الغنية ولم اجد فيه خلافا من احد
وقد يتوهم من الشيخ في المبسوط الخلاف وليس كذلك قال عقد الرهن ليس بلازم ولا يجبر
الراهن على تسليم الرهن فان سلم باختياره لزم التسليم والاولى ان نقول يجب بالايجاب و
القبول ويجبر على تسليمه وقال في مقام آخر واذا قبض المرتهن باذن الراهن صار الرهن
لازما اجماعا وانما الخلاف قبل القبض ثم صرح بانه لازم من جهة الراهن دون المرتهن ثم حكم ايضا
في عدة مواضع ان القبض واجب على الراهن في مسئلة ما اذا مات المرتهن قبل قبض الرهن
ومسئلة ما اذا اذن للمرتهن فقبض الرهن ثم رجع عن الاذن ومسئلة ما اذا جن الراهن
او اغمي عليه وقال لو خرس الراهن فان كان لا يحسن الاشارة ولا الكتابة لم يجز
للمرتهن قبضه لانه يحتاج الى رضاه ولا طريق له الى ذلك فالاحكام الاول تدل على لزوم
الرهن بمجرد العقد وان القبض واجب على الراهن وقوله في مسئلة الاخرس ينافي ذلك كما
سيأتي بيان ذلك في الفصل الخامس ولو لم يكن لازما من طرف الراهن لا تنتفت فايدته اذ انما
جاز من قبل المرتهن لانه يسقط حق نفسه ولا كذلك الراهن قالوا وليس له نظير في العقود الا
الكتابة المشروطة عند الشيخ فانها عنده رضي الله سبحانه عنه جائزة من قبل العبد خاصة
ويناسبه عقد الفضولي من احد الجانبين وكان القرض نظير له اذا قلنا انه لازم من طرف
المقرض جائز من طرف المقترض اذا قلنا بان المراد ان يرد العين في القيمي ويجب على المقرض
القبول كما هو مذهب جماعة **قوله** فان ادى او ابرأ او اسقط المرتهن حقه من الرهن
كان له اخذه من لوازم اللزوم عدم جواز الانتزاع الا بان يؤدي الراهن الدين او يبرئه
المرتهن او يسقط هو اي المرتهن حقه من الرهن فانه حينئذ يجوز له الانتزاع وفي حكم
تادية الراهن ما اذا تبرع عنه متبرع بذلك او ضمنه ضامن مع قبول المرتهن او حوله
به او في حكم ابراء المرتهن الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المثمن المسلم فيه المرهون به

ومعنى اسقاط المرتهن حقه من الرهن فسخه لعقد الرهانة لجوازه من قبله ويبقى الكلام فيما لو ادى البعض او ابرئه هو عنه فهل يكون حكمه حكم ما لو اقبض الجميع او ابرائه فيبطل الرهن لسقوط جزء من الدين وان قل كما هو مختار المحقق فيما يأتي من الكتاب او يبقى الرهن باجمعه ما بقي من الدين جزء كما هو خيرة المبسوط مدعيا انه اجماع لا يستبعد ذلك نعم **قوله** ولا يجب على المرتهن فعل الاعد المطالبة بل يبقى امانة في يده كما هو الشأن في كل حق كان بقاؤه في اليد باذن شرعي كالمستأجر حيث يبقى امانة مالكية لا شرعية لانه مقبوض باذن المالك وقد كان وثيقة وامانة فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة فيصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما اذا اطارت الريح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكه ابتداء او اعلامه به وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث ان الشارع جعله امينا عليه دون المالك لان المالك لم يرض بكونه في يده ويتبذل على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه اذا قضاه يكون مضمونا واذا ابراه ثم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحسانا وهو تحكم بل ينبغي العكس فانه مع القضاء يكون المالك عالما بانفكاك ماله فاذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه امانة واما الابراء فقد لا يعلم به الراهن قال في التذكرة وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم بذلك لانه قد رضي بتركه في يده **قوله** الثاني المحل شروطه اربعة ان يكون عينا مملوكا يصح قبضه للمرتهن ويمكن بيعه كما صرح بذلك كله في الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير والارشاد والتبصرة والدروس واللمعة وغيرها وصرح في الغنية والسرائر وجامع الشرائع وكنز العرفان وغيرها باشتراط كونه عينا يمكن بيعه وقد يلوح من الاولين الاجماع على الامرين حيث حكيا الخلاف فيهما في القبض ولم يحكياه فيهما ويستبعد عند التفريعات الاجماعات والنزاعات والمشهور ان المراد بكون الرهن مملوكا ما هو اعم من ملك الاصل والمنفعة كالمستعار وهذه الشرائط ليست على وتيرة واحدة فمنها ما هو شرط الصحة وهو ما عدا المملوكية فانها شرط اللزوم باعتبار رهن ملك الغير ولا يعتبر لانها شروط في الجملة ولان المملوكية المطلقة من شروط الصحة وصدوره عن المالك او اجازة المالك من اسباب اللزوم فصح التفريع على الامرين **قوله** فلا يصح رهن المنافع اجماعا كما في

وقد يظهر

وقد يظهر من جماعة لكنه في المختلف صرح بوجود المخالف ولم يسمه ولم نجده لاحد من الخاصة والعامة في التذكرة والخلاف ولعله اشار الى ما ذهب اليه جماعة من صحة رهن خدمة المدبر كما ستسمع لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا يحصل فائدة الرهن وان كان حالا فيتفق ربما يتأخر قضاء الدين بتلف جزء من المرهون فلا يحصل الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها فكان عدم الصحة متجها على القول باشتراط الاقباض وبدونه وقد تأمل فيه الشهيد الثاني في حاشيته على الارشاد وضعف بان استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط بل منها او من بدلها ولو ببيعه قبل الاستيفاء كما لو رهن ما يتسارع اليه الفساد قبل الاجل والمنفعة يمكن جواز ذلك فيها بان يوجر العين ويجعل الاجرة رهنا وفي تسميته القبض لا مكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة ويكون عوضها رهنا ثم قال الا ان يقال ان ذلك خروج عن المتنازع اذ لا كلام في جواز رهن الاجرة انما الكلام في المنفعة نفسها والفرق بينها وبين ما يتسارع اليه الفساد امكان رهنه والمانع عارض فلذلك الفرق بينهما لان الاذن في البيع معلوم بقرينة ظاهرة وهو قصد كل منهما حفظ ماله الا ان نقول ان ذلك جار فيما نحن فيه فليتأمل وقوله والمانع عارض لا وجه له لان المقتضي للفساد فيما يتسارع الفساد اليه موجود وقت الرهن ولا كذلك الحال في الحنطة اذا تعفنت فانه يجب بيعها وجعل الثمن رهنا قطعا كما في الايضاح كما ستسمع وقال في التذكرة انما جعل تسليم العين قبضا في الاجارة للحاجة الى المنافع ولا حاجة الى رهن المنافع وان قبض العين ليس قبضا تاما في الاجارة **قوله** ورهن المدبر ابطال التدبير على رأي موافق للشرائع والتذكرة والارشاد وشرحه لولده والتحرير والمختلف والتلخيص واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المرام وجامع المقاصد مع المسالك ونسبته الى الاكثر ومحل النظر الا ان يراد اكثر المتأخرين نعم في المبسوط والسرائر اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير لان التدبير وصية ورهنه رجوع فيها وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا لانه لا دليل على بطلانه فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المدين من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان له ذلك وفي الخلاف اذا دبر عبده ثم رهنه بطل التدبير وصح الرهن ان قصد بذلك فسخ التدبير وان لم يقصد

بذلك الفسخ لم يصح الرهن واستدل بعدم الخلاف والاجماع على ان التدبير بمنزلة الوصية قال
والوصية له الرجوع فيها فكذا التدبير وقال فاما اذا لم يقصد الرجوع فلا دلالة على بطلانه
الى ان قال ان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير بحاله كان قويا انتهى لكنه في الدروس قد
نسب الى اكثر القدماء انه لا ينقض تدبيره لو باعه او وهبه وانما ينقض تدبيره وهو كذلك
فعن الحسن انه قال يبيع خدمته ان يشترط عتقه على المشتري فيكون الولاء له وعن ابي علي
انه يبيع خدمته مدة الحياة وقال الصدوق في المقنع انه لا يصح بيعه الا ان يشترط على
المشتري اعتاقه عند موته وقال المفيد في المقنعة اذا باع ومات تحرر فلا سبيل للمشتري
عليه وقال الشيخ في النهاية انه لا يجوز بيعه قبل نقض تدبيره الا ان يعلم المشتري ان البيع للخدمة
قال في الدروس وتبعه على ذلك جماعة قلت منهم صاحب الجامع وقد يفهم ذلك من الكون
وحكى في الدروس عن الحلبيين الا الشيخ يحيى انهم على بطلان التدبير بمجرد البيع وعن ابن ادريس
انه حمل بيع الخدمة على الصلح مدة حيوته وعن الفاضل انه حمل بيعها على الاجارة مدة فقدة
قال وقطع المحقق ببطلان بيع الخدمة لانها منفعة مجهولة وان وردت بان مصر خدمة بطل
رسول الله صم باع خدمة المدبر ولم يبع رقبته وعورضت برواية محمد ابن مسلم هو مملوكه
ان شاء باعه وان شاء اعتقه واجيب بحمل البيع على الرجوع فلم توقيفا والجهالة في الخدمة غير
قادحة لجواز استثناء هذا من القواعد الرعيته على ان المقصود من البيع في جميع الاعيان هو
الانتفاع ولا تقدير لامده فالعمل على المشهور وتخرجه على تناول البيع الخدمة دون
الرقبة انتهى وهذا وان كان في البيع والهبة الا انها اذا كانا لا يبطلانه اي التدبير فالرهن
بلا اولى انه لا يبطله واستوجه المص في تدبيره التحرير عدم بطلانه بالرهن كانه مال اليه
في الروضة ولعله متوقف فيه في المسالك وفي مجمع البرهان الظاهر الصحة في الرهن وعدم
ابطاله التدبير لعموم ادلة الرهن وجواز التصرف في المدبر ولكن لما لم يكن بينه وبين الرهن منافاة
فالظاهر بقائه موقوفا فان بيع في الدين بطل تدبيره وان لم يبع بقي مدبرا ويؤيده انه لو كان
بينهما منافاة للزوم عدم صحة الرهن لوجود التدبير قبله وعلى تقدير بطلان التدبير بالرهن
انما يبطل بعد تمام الرهن وصحته وهو غير معلوم الصحة هنا لورود العقد على

51
المدبر الذي لا يجتمع رهنه مع تدبيره ويحتمل هذا قبل بعدم صحة بيعه الا بعد ابطال التدبير على
البطلان بعد تمام الرهن لا ينفع لوقوع الصيغة على المدبر الا ان يقال يبطل قبل الصيغة آنا ما كما
في العبد المامور بعتقه ولكن انما قيل بذلك هناك للضرورة وهي مفقودة هنا لعدم النص
والاجماع ووجه القائل بالبطلان ان التدبير من الصيغ الجايزة كالوصية فاذا تعقبه الرهن ابطله
لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكونه ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقود المملكة
ملك من انتقل اليه ولا يتم الا بالرجوع والغرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف
للتدبير وبني في جامع المقاصد القولين على ان التدبير هل هو عتق بصفة او وصية بالعتق
فعلى الاول لا يبطل وعلى الثاني يبطل وهذا غير مستقيم على مذهبنا لاجماعنا كما في الخلاف و
المسالك وظاهر السرائر على جواز الرجوع بالتدبير فيكون وصية وانما بني هذا البناء اصحاب
الشافعي ونقل في الكفاية في المسألة اقوال الائمة القول بصحة الرهن وان رهن قبله
ابطال التدبير والقول بان التدبير مراعى بفكه فيستقر وباخذه في الدين فيبطل انتهى
والقول بعدم الصحة لم نعرفه ولا نقله احد الا ما سمعته في عبارة الخلاف على بعض الوجوه ما اذا
لم يقصد الفسخ وصاحب الكفاية اطلق وتعبيره عن القول الثاني اعني صحة الرهن والتدبير
بان التدبير مراعى الى آخره غير جيد فانه تعبير باللازم هذا وفي النهاية والمقنعة والمبسوط انه
اذا دبر الراهن المملوك كان باطلا وقال في المبسوط لانه ليس له التصرف فيه وفي المختلف انه لا يبطل
ولعل غرض المص من ذكر هذه المسئلة هنا انما هو باعتبار ما بعدها **قوله** ولو شرط رهن الخدمة
فيه بطل على راي موافق للشرايع والتذكرة والمختلف وغاية المرام والمسالك ومجمع البرهان و
نسبه في الايضاح الى من عدا الشيخ في النهاية قال ذهب الشيخ في النهاية الى انفراد البيع
الرهن الى منافعه فعلى هذا لو شرط رهن الخدمة صح عند الشيخ ره ثم ولم يصح عند الباقين
انتهى قلت كلامه منظور فيه لان الشيخ في النهاية لم يتعرض لرهن المدبر لا في الرهن ولا في التدبير
وانما تعرض لبيعه كما سمعته وقد عرفت ان جماعة وافقوه على ذلك وان الشهيد نسبه في
تدبير الدروس الى المشهور تارة والى الاكثر اخرى ثم قال ان الخبر والفتوى صريحان في بيع
البيع الخدمة وقد ذكروا ضابطة وهي ان ما صح بيعه جاز رهنه ذكرها الشيخ والمص في

وسيأتي في رهن البايع ماله الخيار فيه ان
الفسخ يحصل بالقصد المقارن وقد ذهب
جماعة في باب القصاص الى ان العبد المدبر اذا
قتل عمدا واختار اولياء المقتول استرقاقه فانه
لا يبطل تدبيره والذاهب الى ذلك المفيد في
المقنعة والشيخ في النهاية والتهذيب والمصنف
والفاضل الهندي وحكى عن
الكاتب والصدوق وللحكم على
ذلك اخبار لكن
الاكثر على بطلان
تدبيره
حمه

الخلاف والمبسوط والتذكرة والتمهيد في قوعده فكان هو كالاني موافقين للشيخ في النهاية في
صحة رهن الخدمة ولهذا قال الشهيد في الدروس في المقام ان خدمة المدبر يصح رهنها
وفاقا للجماعة وقد سلف انتهى واشار الى اكثر القدما بقوله جماعة كما عرفت وبعض متاخري المتاخرين
انكر القاعدة وان رواية الدالة على جواز بيع خدمة العبد ولم نجد من طعن في القاعدة صريحا غير
المولى الاردبيلي قال ليس كل ما يجوز بيعه يجوز رهنه نعم العكس صادق وستسمع نحو هذا من
الظاهر انهو انضر بحيث يصدق الاصل وعدم صدق العكس عكس ما قال لكن سياتي في رهن ام
الولد والمرتد ما ينافي ذلك وعساك تقول من لم يصحح رهن الخدمة قائل بعدم صحة القاعدة قلت
لا ملازمة قطعا اذ لعله لم يظفر بالرواية او لا يقول بصحة بيع المنافع مطلقا وان وردت به
رواية لمنافاتها القواعد المرعية وستعرف ان عباراتهم طافحة بهذه القاعدة في
رهن الدين وغيره في مواضع ستسمعها ان شاء الله تعالى واما الرواية فقد اعترف بها المحقق في
الشرايع والمحقق في المختلف وغيرهما وقد سمعت ان الشهيد قال والروايات مصرحة بها
فكان هناك روايات ولعل مرادها يحكيه الاكابر وبه وقد روى في الهداية عن الصادق
انه سئل عن رجل اعتق جاريته عند دبرايطاها ان شا او ينكحها او يبيع خدمتها حياته
قال ايعند لك شاء فعل فلا تصغ الى ما في الحدائق من احتمال كونها من روايات العامة حيث
لم يقف عليها بعد التتبع وخص الحصر منافع المدبر بالذكر لمكان الرواية والخلاف والا فهي
من جزئيات رهن المنافع وقد تقدم عدم جواز رهنها ووسط قوله رهن المدبر في
وتمهيد الثلاث ونحو ذلك ما في الشرايع فيكون قوله فلو شرط متفرعا على قوله ولا يصح رهن
المنافع **قوله** ولا رهن الدين كما في الغنية والسرائر والشرايع والارشاد والدروس
وجامع المقاصد وكذلك النافع والتحرير والتبصرة وفي الكفاية انه المشهور اما لعدم جواز
بيعه ان قلنا به او لاشتراط القبض وعدم امكانه فيه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج يمكن
قبضه وما يقبض بتعيين المديون ليس نفسه وان وجد في ضمنه واحتمال جوازه على هذا
القول اعني اشتراط القبض والاكتفاء في القبض بما يعينه المديون بنا على صدق قبض الدين
عليه عرفا كهبة ما في الذمة فرع وجود عموم في الادلة يتناول ذلك اذ المتبادر منها ولو
غير احتمال

قبض

قبض المرهون نفسه لا ما هو فرد من افراده وصدق القبض عرفا لا يستلزم القبض المتبادر من الادلة
فلم يتم ما احتمله في الدروس والروضة من الصحة كهبة ما في الذمم وانه يجتزى بقبض ما يعينه
المديون وقد قال بها في المسالك ومال اليها في مجمع البرهان تمسكا بالاطلاق والتفاتا الى
ما ذكر وان كان القبض شرطا وقد عرفت الحال في هذا الاطلاق وستعرف ايضا ان هذا العقود
على اطلاقه محل نظر بل قد نقول بعدم صحة رهن الدين وان قلنا بعدم اشتراط القبض
لا هو خيرة الكتاب لا لانه لا يصح بيعه كما قيل لعدم المنافاة بين عدم اشتراطه اي القبض وفي
اعتبار كونه مما يقبض مثله مضافا الى الوقوف على ظواهر الاصول وعدم الاكتفا في الخروج
عنها بمجرد الاطلاقات المتبادر منها غير ما نحن فيه واما عمومات الوفاء بالعقود فتنصرف الى ما
يتبادر من اطلاقات نصوص الرهن كما اذا لحظناها ولحظنا ما ورد في بعضها مما
هو كالتعليل لشرعية الرهن بانه للوثوق الغير الحاصل في اغلب افراد ما نحن فيه حصل
لنا الظن المعتد به بان عقد الرهن لا يصح الا فيما يمكن قبضه وان لم نشترطه فما
تضمن العقد الذي يجب الوفا به هو الصحيح الشرعي والذي يكون المرهون فيه
بنفسه مما يمكن قبضه كما سياتي في نظائره من عدم لزوم الوفا فيما لا يمكن قبضه
وبيعه كالحر وشبهه فليتامل ومن هنا يندفع تعجب الشهيدين من المحقق في الكتاب
حيث قال بعدم اشتراط القبض وعدم صحة الرهن الدين نعم لو كان قد صرح في
الكتاب بالبنا المذكور في التذكرة لم يتجه الاعتذار عنه بما ذكرناه لكنه لا يعلم ان رايه
في الكتاب مبني على ما قاله في التذكرة قال فيها لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن
القبض لانه لا يمكن قبضه انتهى وقد يستدل على عدم جواز رهن الدين بان
اخذ الرهن ليس الا من جهة عدم الوثوق باستيفاء ما في الذمة فكيف يستوثق
باستيفائه بمثله وفيه مع اختلاف الناس في القضا والديون انه لا يجري لو كان
الدين المرهون على المرتهن نفسه فان الاستيثاق حاصل كالقبض بناء على ان ما
في الذمة مقبوض فلو وجد القائل بالفصل وقلنا ان ما في الذمة مقبوض وقلنا
بتناول الاطلاقات الدالة على اشتراط القبض لهذا الفرد لكان القول به جيدا جدا

ومن هنا مضافا الى سابقه يظهر ان الاستناد الى الجواز على الاطلاق اي حتى لو كان الدين
المرهون على غير المرتهن مع اشتراط القبض في محل التامل **قوله** ولو رهن ما لا يملك يقف على
الاجازة ولو ضمه مع المملوك مضى فيه ووقف الاخر على اجازة المالك كما في الشرايع و
النافع والتذكرة والارشاد والتحرير والتبصرة والدروس واللمعة وغيرها اذ انه المعروف
المشهور بين الاصحاب جريان العقد الفضولي في ساير العقود وقد عرفت المخالف في
ذلك في باب البيع والشيخان في المقنعة والنهاية نصا في المقام على بطلان الرهن
فيما لا يملك ولذلك نسب الحكم هنا في الكفاية الى المشهور وقال في الروضة انه يصح على
اشهر الاقوال وقال في مجمع البرهان وقد مر في باب البيع التامل في دليله ويزيد هنا
عدم الدليل على جواز الفضولي في الرهن الا القياس على البيع والشراء او عدم القائل
بالفرق ان صح وفيه انه ليس من القياس في شيء اذ ليس المراد بالعقود في الكتاب و
السنة العقود الصادرة عن مباشرة الملاك والا لم يدخل عقد ولي ولا وكيل بل المراد
التي تحصل لهم او لنائبهم ويستوي فيها الرضا السابق بالتوكيل او المقارن او
المتعقب بالاجازة وبه يظهر معنى قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فان معنى
التجارة مجرد العقد والحاصل انا ندعي استقامة السيرة على العقود الفضولية فيما
دل على صحة نكاح الفضولي من اجماع واخبار ابين شاهد على ثبوتها في باقي العقود و
كذلك الاخبار الواردة في اقراض الوصي غير المليء مال الصبي وتجربه واخبار الخمس من
تحليل المناكح والمساكن لا غير ذلك من اجازة صاحب المال المجهول مالكه الذي
تصدق به عنه واللقطة الى غير ذلك مما مر بيانه في باب البيع وقد يستشكل في
الصحة مع الضميمة اذا جهل المرتهن بالحال لعلم بحر المالك على القول باشتراط تعيين
المرهون وعدم صحة ما فيه جهالة وكذلك على القول بعدم الاشتراط والاكتفاء
بالتميز في الجملة لعدم التميز في المسئلة وهو اشكال واه وقد علم كما تقدم بيانه في
باب البيع ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان الرهن واحدا مشاعا بينهما او كان قد
رهن ملكين صفقة احدهما له والاخر لصاحبه **قوله** ولا رهن ما لا يصح تملكه كالخمر

وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباهها مما لا يعد ملكا للاجماع المحكي في المبسوط على عدم
صحة بيع ذلك كما اوضحناه في باب المكاسب وبينا المراد من الخنار وكذلك الحر لا يصح رهنه
اجماعا عند مسلم وكافر من مسلم وكافر اذ لا شبهة في عدم ملكه **قوله** وما لا يملكه المسلم ان
كان احدهما مسلما كالخمر والخنزير اذ لا خلاف في عدم صحة رهنهما اذا كان الراهن مسلما و
كذا اذا كان المرتهن كذلك ولم يضعهما عند ذمي كما ستعرف **قوله** وان كان المرتهن ذميا
او الراهن عند المسلم وان وضعها على يد ذمي على راي اشار الى ما قاله الشيخ في المبسوط
والخلاف قال اذا استقرض ذمي من مسلم مالا ورهن بذلك خمرا يكون على يد ذمي اخر يبيعها
عند محل الحق فباعها واتى بثمنها جاز له اخذه ولا يجبر عليه وزاد في الخلاف انه له ان يطالبه
بالا يكون ثمن محرم هذا كلامه في الكتابين ولم يتعرض لشيء مما ذكره له منا ان حق الوفاء الى
الذمي فيصح كما لو باعه واوفاه ثمنه لكنه مستنبط من كلامه والفرق واضح لان الرهن
يؤول الى بيع الحاكم بخلاف البيع فانه يبيعه الذمي ولذلك اطبق من تاخر عنه ممن تعرض
للفرع المذكور على خلافه كابن ادريس على ما حكاه عنه في تخليص التلخيص والمحقق و
المصنف في كتبه وولده والشهيدان والمحقق الثاني والصيمري والمقدس الاردبيلي
وغيرهم وستعرف الحال في رهن العبد المسلم والمصحف عند كافر على يد مسلم وقد عطف
المصنف الوسيلة للتنبيه على اندراج هذه المسائل التي هي في محل الخفاء في اطلاق قوله ولا
ما لا يملكه المسلم ان كان احدهما مسلما فان كان المرتهن ذميا فقد يتخيل بسببه
صحة الرهن لان مقصوده عائد عليه وليس كذلك لان الرهن انما يصح اذا كان للمرتهن
سلطنة ملك على الرهن او ما في حكمه كالمستعار وكذلك لو كان الراهن عبد المسلم وهو
ذمي فان بيعه بيد مولاه وكذا لو وضع المسلم الخمر على يد ذمي لان الذمي حينئذ وكيل المسلم
فبيعه بيعه وفي بعض النسخ او الراهن عند المسلم بخلاف الف الراهن وقراءة عند بالنون
لكن في هذه العبارة حينئذ قبح اذ ليس هذا فردا خفيا فان حمل الخمر رهنه عند المسلم
ليس اخفى بعطفه على المعطوف بان ولو ضم اليه وضعها على يد ذمي لوجب اسقاط الهمزة
ان الاخرى ولو انه قال وان كان المرتهن ذميا والرهن عند المسلم على يد ذمي الخمر لكان

لكان اولى كذا قال في جامع المقاصد ونحوه ما حكي عن ابن المتوج والمناسب في مقابلة كلام الشيخ
ان يقرع الراهن عند المسلم بابتياع الف الراهن ونون عنه لكن يرد عليه ما ذكرنا اخيرا وهو سهل
وقد يرشد اليه قوله على راي وقد يكون عائدا الى الجميع **قوله** ولا الارض المفتوحة عنوة
كما في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والتحرير والارشاد والتذكرة والدروس و
وغيرها مع التعبير في اكثرها بارض الخراج ولعله ليشمل الارض التي صولح اهلها على ان تكون
ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج وقد استوفينا الكلام في ذلك في باب البيع بما لا مزيد عليه
وهذا يصح تفريعه على الثاني لعدمه واحتمال كونه من باب بيع ما يملك وما لا يملك مردود
بانتفاء العلم والقدرة مع عدم امكان الاجازة وتفريعه على الرابع لعدمهما ايضا العلم
والقدرة ويصح رهن الابنية والاشجار فيها كما في الشرائع والتحرير والتذكرة
والدروس وجامع المقاصد ومجمع البرهان مع التقييد في الاربعة الاخيرة بما اذا لم يكن
البناء معمولا من ترابها واليه اشار في المبسوط في ارض الوقف وقد يقال بالجواز في
ذلك كما هو ظاهر اطلاق الباقين عملا بما استمرت عليه السيرة من بيع الابواب في
الجدران والجبوب والشيخ الحسينية على مشرفها السلام وغير ذلك مما يعمل من
ترابها فليتامل وظاهر العبارة وربما كان ونحوها كصريح التذكرة والتحرير ان الارض لا
يصح رهنها معهما فان فعل جاز ثم تبعض الصفقة مع انه في بيع التذكرة والكتاب
جوز بيعها معها ولا اجد فرقا الا ان الاثار قد تزول قبل حلول اجل الدين فلا يصح
بيع الارض فتامل او ان الاخبار هناك دلت بظاهرها على جواز بيعها مطلقا
فرتب على ما اذا تصرف فيها بما ولم يرد هنا شيء من الاخبار لكن ذلك لا يصلح للفرق
لان ما جاز بيعه جاز رهنه وقد بينا في باب البيع انه يجوز بيعها بالتبع واستوفينا
الكلام في ذلك الباب بما لم يوجد في كتاب وفي الدروس لو قلنا بملكها تبعا لها
جاز رهنها وهو خيرة المسالك **قوله** ولا رهن الطير في الهواء ولا السمك في
الماء كما في الشرائع والارشاد وفي حواشي الكتاب اذا جرت عادة الطير بالرجوع
الى البرج يصح رهنه وكذا السمك في الماء اذا كان مملوكا محصورا او قبضه ممكن ونحوه

مافي

ما في جامع المقاصد والمسالك وتمام الكلام في باب البيع ولعل هذا منهم مبني على اشتراط القبض
ولو لم يشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع وتوهم تعذر استيفاء الحق
من ثمنه لعدم صحة بيعه مندفع بامكان الصلح عليه بكلية ما صح بيعه صح رهنه ليست منعكسة
كليا عكسا للمزياد قد تقدم مثله في الدين فليتامل **قوله** ولا العبد المسلم او المصحف عند الكافر وان
وضعهما على يد مسلم فالاقرب الجواز وفي المبسوط والشرائع انه اولى ونحو ذلك ما في الارشاد و
شرحه لولده والايضاح والدروس واللمعة وحواشي الكتاب وغاية المرام والمقتصر واستحسنه
في المسالك واستظهره في مجمع البرهان وقال فخر الاسلام في شرح الارشاد والشهيد في
حواشي الكتاب الا ان يكون المرتهن وكيلا في البيع الا فانه لا يصح ولم يرجح في التحرير وحكى
المنع من ذلك في المختلف عن بعض علمائنا قال انه اولى وهو ظاهر ابن الجنيد حيث
قال فيما حكي عنه ولا اختار ان يرهن الكافر مصحفا ولا ما يجب على المسلم تعظيمه ولا صغيرا من
الاطفال ومنع في التذكرة من رهنهما عند الكافر وقضيته الاطلاق بقرينة ما ذكره من
طريق الشافعي فيكون مخالفا للكتاب وقد استوفينا الكلام في باب البيع حجة القول
بالجواز ان المقتضي موجود والمانع مفقود اذ لا مانع الا الكفر وهو انما يمنع اذا
استلزم ثبوت سبيل له لكنه لا يستلزم ذلك اذ الرهن ليس بتمليك ولا يستلزم
استحقاق تملك وانما يستلزم منع المالك عن التصرف وذلك لا يستلزم سبيلا
للغير لانه ممنوع ايضا ويستلزم ايفاء دينه من ثمنه ولا ريب انه يجوز ايفاء دين الكافر
من ثمن المصحف والعبد ويستلزم ان يباع لتوفية دينه والبائع هو الوكيل والحاكم وعلى
كلا التقديرين هو ليس سبيلا كما لو مات ولم يخلف غيرهما او حجر عليه لدين الكفار
وليس له سواهما وقد استشكل الفرق على صاحب الحدائق وشيخنا صاحب الرياض بين ما نحن فيه
وبين ما اذا رهن الذمي الخمر عند المسلم على يد ذمي والفرق واضح كما اشرنا اليه سابقا
لان الرهن يؤول بالاخرة الى بيع الحاكم ولا يجوز له ان يبيع الخمر وله ان يبيع المصحف و
العبد المسلم وفي المبسوط ان احاديث النبي واهل بيته صلى الله عليه وآله بمنزلة
المصحف وفي التحرير ان الاقرب كراهية رهن الاحاديث وكتب الفقه ولا بد ان يلحظ

المقام في باب البيع وفي رهن السلاح من الحربي احتمالان **قوله** ويجوز رهن الحسنا عند الفاسق لكنه يكره بنه بذلك على اقارب للعائد في ذلك ذكرها في التذكرة

قوله ولا رهن الوقف وان اتحد الموقوف عليه للمنع من صحة بيعه او لعدم ملكه او تمام ملكه وعلى تقدير جواز بيعه على بعض الوجوه فان بعضه لا يتعدى عن شرائه وقف على بعض الاراء وما يباع للحاجة قد يتطرق اليه في وقت الاحتياج الى بيعه عدمها فلا تكون مقصود الرهن حاصلا ولعله لذلك اطلق من تعرض له كالمحقق في الشرايع والمص في التحرير والتذكرة والشهيد في الدروس واطلاق كلامهم في الوقف يعطيه ولو قلنا انه يباع ولا يجب اقامة بدله كما اذا باع لخوف تلفه مع شدة حاجة اهله كما هو مذهب بعضهم المفيد والسيد والشيخ في النهاية وابي علي وقد تقدم الكلام في ذلك في باب البيع بما لم يوجد في كتاب **قوله** ولا المكاتب عند علمائنا سواء كانت مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه كما ذكر ذلك كله في التذكرة قال نعم لو كانت مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان للمالك فسخ الكتابة و قد يكون الرهن صحيحا لها قلت و قد مر نظيره في المدبر فتدبر **قوله**

وفي رهن ام الولد في ثمن رقبتها مع اعسار المولى اشكال نسب في الايضاح وحواشي الكتاب للشهيد الحكم لاصحاب المنع من رهن امهات الاولاد وظاهرهما الاجماع على ذلك ولعلهما فهما ذلك من اشتراطهم في الرهن ان يكون مما يجوز بيعه وهو محل تامل ولم اجد من صرح بذلك اي المنع من رهن امهات الاولاد مطلقا غير ابن سعيد في جامع الشرايع والمص في التذكرة وقد يظهر ذلك من السرائر وهو خيرة الايضاح وجامع المقاصد ولم يتعرض لذلك في المقنعة والمراسم والنهاية والخلاف والوسيلة والجواهر وغيرها بل قد يظهر من موضعين من المبسوط وكذا الغنية الجواز على الاطلاق كما حكي عن ابي علي وقد نفى عنه البعد في المختلف وقال في جامع المقاصد ان فيه قوة واختير الجواز في ثمن رقبتها مع اعسار المولى في التحرير والدروس والمنع كذلك بل مطلقا كما عرفت في الايضاح وجامع المقاصد حجة المنع وان جاز

بيعها

بيعها الاجماع الظاهر من الفخر والشهيد كما سمعت وانه يجوز اعسار المولى فيمتنع البيع فتنتفي فائدة الرهن كما هو الشان في رهن الوقف عند الاحتياج كما مر لان دوام التمكن منه من البيع شرط في الرهن والا كان كعدمه فتامل فكانت الاولوية يعني اذا جاز بيعها التي استند اليها في الدروس في الجواز وجعلها غير واحد وجه الاشكال ممنوعة لعدم اطراد الكلية في المقام واما جواز البيع وان كان الاصل عدمه لانقطاع اصل الجواز عندنا قطعا فلان المقتضي موجود والمانع مفقود بالاعسار للاجماع مفقود ولا كذلك الرهن لعدم العلم بفقد المانع لعدم تحقق معقد الاجماع وهو الاعسار الذي هو علة لارتفاع المانع ولا بد من ذلك انه لا يجوز رهن المرتد عن فطرة والجاني لبقاء المالية فيهما لا سيما واطلاق عبارة الكتاب وغيرها يقتضي عدم الفرق بين حيوة مولاها وموته **قوله** ومع اعسار اشكال لامتناع البيع ح فيكون جواز الرهن ح ابعد ولذلك جزم في الدروس هنا بعدم الجواز وقال في التحرير لو جعلنا رهنها مطلقا لم يجز بيعها ما دام ولدها حيا وبني في الايضاح هذه المسئلة على ان صحة الرهن هل هو مشروطة بامكان البيع بالفعل دائما او امكانه في الجملة قال والحق الاول فلا يجوز رهن ام الولد هنا قطعا وجعل اشكال المص مبنيا على الوجه الثاني قال وعلى الثاني وهو مراد المص منشأ الاشكال ان الرهن لعين باخراج عن الملك ولجواز الاعسار وجواز موت الولد وليس من لوازم الرهن البيع قطعا و من حيث ان الرهن اثره ان كان استيفاء الدين منه او من ثمنه ولا يمكن الا بالنقل عن ملك الراهن الى غيره وكونها ام ولد مضاد له لا يمكن اجتماعه معه وامتناع الاجتماع مع اللازم اي البيع يستلزم امتناعه مع الملزوم اي الرهن وكونها ام ولد فيبقى اثر الرهن الى الاخر ما قال في البناء المذكور نظر لانه قد يوجه منشأ الاشكال مع قطع النظر عن البناء المذكور منشأ الصحة الرهن ليس بيعا وقد لا يفضي الى البيع فلا يجب الحكم ببطلانه فيما لا يصح بيعه اصلا لامكان حصول الفائدة منه وهي معنى التوثيق بوجه آخر فان المالك اذا صار محجورا عليه في ماله بحيث يمنع من نحو العتق مثلا كان ذلك سببا باعثا له على اداء الدين وزوال الحجر واما وجه العدم فواضح لكن يضعف وجه

يعني اذا جاز بيعها كان رهنها اولى منه

اي بلا حاجة رهنه منه

لذلك

الصحة بان المقصود الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه فلابد فيه من صلاحيته لانه معرض لذلك وان كان قد يحصل الاداء بوجه آخر و قال الشهيد في حواشيه

في قوله اشكل نظر لان افعل التفضيل لا يبنى من رباعي كالامانة نحو ما اعطاه وما اكرمه قلت مذهب سيبويه هو ابن كيسان ان بناء افعل التفضيل من افعل مقيس وقد قالوا هو اعطاهم للدراهم واولاهم للمعروف واكرم لي من زيد وهذا المكان اقفر من غيره وفي المثل افلس من ابن المذلق وقد استعمل في الرباعي من غير باب افعل كما في النبوي فهو لما سواه اضيع **قوله** وفي غيره اشد اشكالا وجه الاشكال ما ذكرناه او ما ذكر في الايضاح من امكانه بالفعل او بالجملة وجزم في الدروس بانه لا يجوز رهنها في غير ثمنها مؤجلا كان الحال او معسرا ووجه الشدة ان امكان البيع ثم اقرب **قوله**

ويصح رهن ذي الخيار لايهما كان وقال في الشرايع يصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبايع او للمشتري او لهما لانتقال المبيع بنفس العقد ونحوها عبارة اللمعة وقد حملها في الروضة على خلاف المراد منها وقال في الدروس رهن ذي الخيار جائز ويكون من البايع فسخا ومن المشتري اجازة عند الفاضلين ومراده بذي الخيار صاحب الخيار على الظاهر وظاهر نسبته ذلك الى الفاضلين التامل في ذلك لكنه يحتمل انه تامل في الطرفين او فيما اذا كان من طرف البايع والظاهر الثاني لانه لا تامل في ان تصرف الشرعي فيما له فيه الخيار التزام واجازة وكانه لذلك قال في المسالك لو كان الخيار للمشتري خاصة فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار بل في التحرير على المشتري ايضا ولذلك في التحرير على المشتري وسكت على البايع واستشكل فيما اذا رهن الموهوب الذي يصح رجوعه فيه قال لو باع عبدا بالخيار له او لهما فرهنه المشتري في مدة الخيار لزمه البيع الى ان قال وكذا لو رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه هل يكون رجوعا اشكال انتهى وباقي الكلام في الموهوب عند تعرض المصنف له وفهم في المسالك من الشرايع من التعليل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه وان كان ثم خيار واستشكل في جواز رهن المشتري لو كان الخيار للبايع او لهما وان قلنا بملكه

للملك

لما فيه من التعرض لابطال حق البايع قال ومثله بيعه وما اشبهه من الامور الناقلة وقال يجوز للبايع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا للبيع ونحن نقول اذا رهنه البايع فاما ان يكون له الخيار خاصة او للمشتري خاصة او لهما وكذلك الشان فيما اذا رهنه المشتري فان كان قد رهنه البايع والخيار له خاصة كان كذلك فسخا للقاعدة المشهورة بل المجمع عليها كما بيناه ذلك في باب الخيار وهل يصح الرهن ح او لا يصح لان الشيء الواحد لا يحصل به الرهن والفسخ العقد معا قولان اقواهما الاول لان المحصل للفسخ وللملك القصد المقارن فيحصلان قبله كما هو المشهور كما بيناه في اخر باب الخيار ايضا وبه يعرف حال ما اذا رهنه والخيار لهما وما اذا رهن الموهوب مما يصح رجوعه فيه واما حيث يرهن البايع والخيار للمشتري خاصة ففيه احتمالان الصحة فيكون كرهن مال الغير يتوقف على الاجازة وعدمها لان المشتري قد يمضي فيفوت الوثوق الذي هو مقتضى الرهن فتامل واما اذا رهنه المشتري والخيار له خاصة فلا ريب في انه اجازة وفي صحة الرهن كما لو وطي او اعتق او باع وقد حكي على ذلك الاجماع جماعة ولم يتامل في ذلك احد الا المقدس الاردبيلي والخراساني كما بيناه في باب الخيار ايضا واما اذا رهنه المشتري والخيار لهما او للبايع خاصة فيرشد اليه ما قالوه في باب البيع من انه لو باع المشتري او وقف او وهب في مدة خيار البايع او خيارهما لم ينفذ الا باذن البايع وصرح جماعة في باب الزكوة ان المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البايع كالبيع والهبة ونحوهما وقالت الشافعية لا ينفذ شيء من هذه العقود مطلقا ولم يقل بذلك احد منا فيما اجد لو رهن عن ربة المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاجود المنع ثم عد الى عبارة الكتاب وظاهرها ان من ثبت له الخيار بالشركة او الاستقلال يصح له رهن ما له فيه الخيار عند غيرهما او عند احدهما اذا امكن وقد احتمل المحقق الثاني في العبارة وجوها ثلثة قال يمكن ان يكون للمصدر مضافا الى مفعوله والمعنى يصح رهن ما فيه الخيار فيكون الجار والمجرور متعلقا بيصح اي يصح ذلك لكل من ثبت له الخيار منهما فيكون المجرور في حيز كان هو العايد وفيه

تكلف لان ذا الخيار هو صاحبه فيكون المصدر مضافا الى فاعله اي يصح رهن صاحبه الخيار
مافيه الخيار متعلق الجار في لايحما محذوف والجار والمجرور في موضع
الوصلية وكان فيه ناقصة هي صلة الموصول والتقدير وان كان الخيار لاي المتعاقدين
كان له ويمكن ان يكون متعلق الجار والمجرور محذوفا على انه حال من الخيار والتقدير و
يصح رهن ذي الخيار ثابتا لاي الخيار كان والعايد في الموضعين الضمير المجرور في الخبر
تلك لعل الاولى لصدق ذي الخيار على مافيه الخيار لا يرى بالتكلف والانكار واما
الثاني ففيه من كثرة الحذف والتقدير مالا يخفى واما الثالث فلان الحال من المضاف اليه
لا تجوز الا اذا اقتضى المضاف عمله او كان جزء ما له اضيف او مثل جزءه والكل مفقود اذا
كان المراد بذي الخيار صاحب الخيار وان كان المراد به مافيه الخيار فلعله يكون من قبيل
مثل الجزء كقوله جل شانه ملة ابرهيم حنيفا لكنه يشتمل على مالا يراد على انه قد يرى في الوجه
الاول من اراده ذلك وقال فيه تكليف وقد يقال ان هناك وجها رابعا خاليا من
كثرة الحذف والتقدير والتقديم والتاخير وهو ان يكون الجار صلة الخيار وكان
تامة فيصير المعنى فيصح رهن ماثبت فيه الخيار لاحدهما وفيه انه يشمل رهن عادم
الخيار ما لصاحبه فيه الخيار مع امور اخر فتدبر **قوله** ورهن الام دون ولدها
الصغير وان حرمنا التفرقة هذا فرع على الرابع قد حكى الاجماع على جواز رهن الجارية
دون ولدها الصغير في التذكرة والايضاح وفي التحرير يجوز رهن الجارية وان كان
لها ولد صغير اجماعا منا ولا يحرم ذلك وان حرمنا التفرقة لان الرهن لا يعد تفرقة
لانه غير مزيل للملك ولا يمنعها الرهن من الرضاع فلدامها بتعهد الولد وحضانته
كما اشار اليه في المبسوط وغيره نعم ان قلنا بجواز بيعها مفردة بعد الرهن احتمل عدم
جواز افرادها بالرهن لانه ذلك يفضي الى التفرقة المحرمة وقد تقدم في باب البيع ان
التفرقة محرمة بالنصوص والاجماعات المحكية **قوله** وحينئذ اما ان تباع الام خاصة
ويبقى التفرقة ضرورية اي حين رهنها مفردة لانه كان جائزا اذا حل الحق واريد
بيعها وقلنا بتحريم التفرقة فان باع المالك فلا اشكال كما في الايضاح في وجوب الضم

وان بيعت عليه جبرا احتمل ان يقال تفرقة ضرورية لان علة جواز البيع الرهن وهو مختص
بها وفيه ان الرهن اقتضى بيعها لا بيعها مفردة والتفرقة محرمة بالنص فيجب بيع الولد
معها من باب المقدمة لتوقف صحة البيع على عدم التفرقة فيكون استحقاق بيعها مستندا
الى الرهن ووجوب بيع الولد مستندا الى تحريم التفرقة ولم يذكر هذا الاحتمال
في المبسوط والتذكرة والدروس وغيرها نعم جزم به في التحرير ولعله منه بناء على جواز
التفرقة لانا ان لم نقل بتحريم التفرقة فان باعها المالك فالافضل جمعها في البيع ويجوز
الافراد وان بيعت عليه كما لو باعها الحاكم في الدين بغير اذنه لتعذره منه مثلا فمن الايضاح
انه يبيعها مفردة قطعا وتجمع في عبارة الكتاب بالنون لمناسبة قوله او نقول
ويتضح وجه التفرقة الضرورية ويحتمل ان يكون بالياء فيراد الحاكم او الراهن او
المرتهن فتأمل **قوله** او نقول يباعان ثم يختص المرتهن بقيمة الام قال في
المبسوط يباعان معا لانا قابل الجارية فهو رهن يكون المرتهن احق به وهو الذي
جزم به في الدروس على التقدير المذكور اي تقدير تحريم التفرقة وقربه في التذكرة
وقواه في جامع المقاصد **قوله** فتقوم منفردة فاذا قيل مائة ومنضمة فيقال مائة
وعشرون فقيمة الولد السدس للتقويم على تقدير بيعهما معا في اختصاص المرتهن
بقيمة الام ثلثة انحاء الاول ماذكره المص هنا واحتمله في الايضاح والدروس وجامع
المقاصد وهو قول الشيخ في المبسوط حكاه عنه في الدروس من انها تقوم منفردة عن
ولدها ذات ولد فتنظر قيمتها مع الولد فما زاد على قيمتها حال الانفراد يكون للراهن
والقيمة للمرتهن وهذا التقويم بعد البيع فاذا قيل قيمتها منفردة ذات ولد مائة فقيمتها
منضمة مع ولدها وقيمة الولد مائة وعشرون فظاهر ان قيمة الولد سدس وهو العشرون
لا انها سدس المائة والعشرين وكان الاولى للمص ان يقول فتقوم منفردة ذات ولد
لانها على تقديره تقل قيمتها لمكان اشتغالها بالحضانة كان الاولى انه لا يقول جزء
بل يقول قيمتها وقيمة ولدها لان قيمتها منضمة مائة وتسعة وعشرة اجزاء من احد عشر
من عشر جزء كما ستسمع الثاني ان يقوم كل واحد منهما وحده فتقل قيمة الولد لانه يكون

ضابطا يحتاج الى من يريد ويوخذ من الثمن بالنسبة ولم يذكر في التذكرة والتحرير وغيرها
وهو الظاهر من المبسوط وقد سمعت ما في الدروس وفي الايضاح انه الاصح واليه
اشار المص بقوله ويحتمل تقدير قيمة الولد منفردا الى اخره وكان الاولى ان يقول وقيمة
الام منفردة كما اشرنا اليه وبيانه انه قيمة الولد اذا قيل بعد بيعهما معا بمائة وعشرين
وتقويمها بمائة منفردة ان قيمة الولد منفردا عشرة فقيمته جزء من احد عشر لان المجموع
احدى عشرة عشرة والعشرة جزء الاحدى عشرة عشرة وقد زادت القيمة مع
الانضمام عشرة فلا بد ان نجعلها احد عشر جزءا فنأخذ من كل درهم جزءا فيحصل عندنا
عشرة اجزاء فنأخذ جزءا من هذه الاجزاء العشرة ونضعه على حدة فيبقى من هذه الاجزاء تسعة
مجموعها درهم الا جزءا فاذا اضفناه الى العشرة دراهم التي اخذنا من كل واحد منها جزءا يحصل عندنا
احد عشر درهما كل درهم ناقص جزءا فنأخذ من هذه العشرة دراهم الاجزاء وهو تسعة اجزاء و
الباقي للام ومجموعه تسعة تامة ثم نرجع الى الجزء الذي وضعناه على حدة فنقسمه
احد عشر جزءا للولد جزء والباقي للجارية فتكون قيمة الولد عشرة دراهم وتسعة
اجزاء درهم وجزء من احد عشر جزءا من عشر درهم وقيمة الام درهم وتسعة دراهم و
عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من عشر درهم وقد قال في جامع المقاصد ان قيمة الام مائة
وتسعة وجزء من احد عشر جزءا من درهم فليتأمل وناقش تقسيط هذه الزيادة على الولد
انها للمالك لان الرهن انما تعلق بالجارية منفردة فتكون له قيمتها كذلك واطال في
بيان ذلك وفيه انا نقول على تقدير تحريم التفرقة كما هو المفروض انه قد اخذ في
رهنها رهنيتها ببيعها مع ولدها فكانه رهن عنده ببيعها مع ولدها الا ان تقول انه
رهن عنده ذلك على سبيل الاحتمال بل على سبيل الانفراد وربما يقال ان المناط
الاجماع حيث لا يمنع المناقشة متوجه على القول الاخر الثاني من انحاء التقويم ما احتمله
في الدروس هو ان يقوما جميعا ثم يقوم الولد منفردا من دون تقويم الجارية منفردة فيقال
قيمته منفردا عشرة ومع امه خمسة فقيمته الخمس ويبقى هناك شيء اخر وهو انه لم لا
كل منهما بانفراده لرجل واحد فلا تفرقة ولا تقويم الا ان يقال ان الغالب الاسهل صفقة

قال في التذكرة الاولى بيعهما معا لان الجمع بينهما في العقد ممكن ثم قال بعد ذلك فاذا بيعا بيعا صفقة
واحدة لئلا يقع التفريق المنهي عنه ولم يرد على ذلك قوله ويصح رهن المشاع كما
في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر و
جامع الشرايع والشرايع والنافع وسائر ما تاخر عنها وفي الخلاف والغنية والتذكرة و
ظاهر الدروس الاجماع عليه وفي التذكرة ايضا يصح رهن المشاع سواء رهن من شريكه
او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن
او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره
عند علمائنا اجمع انتهى وظاهرها ايضا الاجماع على جواز رهن المشاع من دون اذن
الشريك حيث قال ولو لم ياذن الشريك فكذلك عندنا ونسب الخلاف الى ابي حنيفة قال
قال ابو حنيفة لا يجوز رهن المشاع من غير اذن الشريك انتهى وهذا غير القبض والاقباض كما
ستسمع وقد نسب في الخلاف وغيره الى ابي حنيفة المنع على الاطلاق ومرادهم
بقولهم يصح رهن المشاع ورهن المشاع جائز انه يصح رهن الجزء المشاع حجة
الاصحاب بعد الاجماع المعلوم الاصل والعموم واحتج الكوفي بانه لا يمكن قبضه وهو خطاء
صرف وبانه قد يصير جميع ما رهن بعضه في حصة الشريك وليس كالبيع فانه اذا
باع زال ملكه فكانت المقاسمة مع المشتري والاصل والعموم والاجماع منا ومنهم حجة
عليه وبيان ما استند اليه من الفرض المذكور ما اذا رهن نصيبه من بيت معين من دار
مشتركة فاتفق وقوع ذلك البيت في حصة شريكه واما حكمه فيحتمل ان يكون اتفاق
حصوله في حصة الشريك كالاتلاف فالشريك الراهن فتلزمه القيمة او كتلف الرهن
من الله سبحانه وتعالى فلا تلزمه او يبنى الحكم على الاختيار والاجبار فان كان
في القسمة مختارا فهو كالاتلاف والا فكالتلف والاول اولى لانه قد حصل له في
ذلك الجانب مثل ما رهنه وهو خيرة التذكرة والدروس ومما ذكر يعلم حكم ما اذا كان
المصرح او بعضه على الشريك وغيره وقد سمعت اجماع التذكرة المنطوق على ذلك
اذا عرفت هذا فهل يتوقف الاقباض على اذن الشريك في المنقول وغيره كما هو خيرة

التذكرة والدروس ومما ذكر يعلم حكم ما قاله المص وبعضه على الشريك وغيره وقد سمعت الى
التحرير والدروس والمعتبر لاستلزامه التصرف في مال الشريك وهو منهي عنه بدون اذنه فلا
يعتد به شرعا الا بما يتوقف على اذن الشريك في المنقول كالجواهر والسيف كما هو خيرة
المبسوط وكانه مال اليه في الروضة لانه في غير المنقول لا يستدعي تصرفا بل رفع يد الراهن
عنه خاصة وتمكينه منه وقد يتوهم من كلام التذكرة انه لا يتوقف على اذن الشريك
مطلقا وليس كذلك قطعا على تقدير اعتباره فلو قبضه بدون اذن الشريك
فعل الحرام ثم القبض على الاصح لان النهي انما هو لحق الشريك فقط للاذن من قبل الراهن
الذي هو معتبر شرعا وفي الروضة انه اجود ولو رضي الشريك بعد القبض تم كما صرح
به في اللمعة قوله ويكون على المهاياة كالشركاء الظاهر انه عطف على قوله يصح و
الضمير اما للجزء المشاع او لرهن ذلك الجزء المشاع وقد يشعر ذلك باشتراط القبض
في تحقق الرهن كما عليه جماعة والا فالمذهب المص في جميع كتبه من ان القبض ليس
شرطا فيه ان يكون مبنيا على مطوي في الكلام تقديره واذا قبضه يكون على المهاياة
فتامل وكيف كان فلما كان القبض في رهن المشاع بتسليم الكل اراد ان يبين انه اذا
حصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك جريانها بين الشريكين ولا باس
بتبعيض اليد بحكم الشيوع فلا يدافع الرهن بتبعيض اليد كما لا يدافعه استيفاء الراهن
المنافع فان تشاحوا ولم يتهايوا اخذه الحاكم وجعله عند امين قالوا و يكريه لحكم
يتعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة ولكن مدة الاجارة لا تزيد عن اجل الحق
فلو زادت بطل الزايد ويتخير المستاجر الجاهل الا ان يجيز المرتهن قوله ويصح رهن
المرتد وان كان عن فطرة على اشكال قال في التذكرة المرتد اما ان يكون عن
فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته عند علمائنا ثم
المرتد انواع منها ان المرتد عن فطرة لا يصح رهنه وهو خيرته في المختلف و
كانه مال اليه في الايضاح وفاقا للشيخ وخلافا لابي علي فيما حكي لانه في كل ان يجب اعدامه
ويتعين اتلافه فانتفت غاية الرهن وهو الوثوق لان الرهن يقتضي وجوب الابقا

الحلول

الى حلول اجل الوفاء وهذه الردة تقتضي في كل آن كما عرفت وجوب القتل ان امكن او دفعه
الى السلطان فيحصل التضاد بين الحكمين لاختلاف مقتضى الامرين ولان المرتد بمنزلة ما لا
نفع فيه او بمنزلة غير المملوك او بمنزلة المستحق للغير ولا نسلم انه يجوز بيعه لانه لا يقبل
التطهير سلمنا لكنا نعرف كما في الايضاح بينه وبين الرهن لجواز الانتفاع به في البيع منفعة
حالية بخلافه هنا وقد يظهر من المحكي من كلام ابي علي انه خارج عن الملك لانا نقول
ان المفروض انه قد فات السلطان او لم يتهيأ من يقتله كما في هذه الازمان ولم يخرج بها
عن الملك فجاز رهنه للاصل والعموم ولا معارض الا الارتداد الذي قد عرفت حاله
ولانه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ونقول ان رهنه ح كرهن المريض المايوس من
برئه فجاز رهنه وان وجب قتله في كل ان لان المانع انما هو القتل وهو غير موجود ولا
معلوم الوجود فلا مانع حينئذ بل المانع متوقع الوجود فهو كرهن المريض ولعله لذلك
اطلق في المبسوط وجامع الشرائع جواز رهن المرتد بحيث يشمل ما كان عن فطرة وصرح
به فيه في الشرائع والتحرير والارشاد وشرحه لفخر الاسلام وحواشي الكتاب و
اللمعة والروضة وغاية المرام ومجمع البرهان واستجوده في المسالك وفي جامع المقاصد
انه اقوى ولم يرجح شيئا الشهيد في الدروس بل اقتصر على نقل الاقوال ويظهر من
جامع المقاصد وجواز بيعه مما لا ريب فيه عنده لانه قال في وجه الاشكال منشاه
من جواز بيعه فيجوز رهنه بطريق اولى ولم اجد بذلك مصرحا من اصحابنا نعم
حكى ذلك في التذكرة عن العامة عنهم انهم استدلوا على جواز رهنه بجواز بيعه و
المولى الاردبيلي خص جواز بيعه في الدين وهو مطالب بالدليل والعموم لا يجدي
لما ستسمع نعم كل من قال بجواز رهنه قد يقال ان ظاهره جواز بيعه وليس كذلك
اذ قد سمعت ما حكيناه عن الايضاح وقد استشكل فيه في جواز بيعه كوالده في
التذكرة وقد ذكرنا في باب المكاسب عن الاصحاب ان كل نجس لا يقبل التطهير لا يجوز
بيعه وقلنا ان القول بجواز بيع المرتد عن فطرة ضعيف جدا وان من جوزه لعله
بناه على قبول توبته كما هو خيرة بعض من تاخر وقلنا ان المعروف من مذهب الاصحاب

بعدم جواز بيعه ثم انا قد لا نسلم جواز رهن العبد المرتد المايوس من توبته المشرف على
الموت قبل حلول اجل الدين كما سيجيء ولو كان المرتد عن فطرة امة او كان الارتداد عن
ملة ففي الروضة ان الامر واضح لعدم قتلها مطلقا ولقبول توبته قلت وكذلك لو كان خنثى
وقد صرح بجواز رهن المرتد لا عن فطرة فيما منع فيه من رهنه او استشكل فيه كالتذكرة
والمختلف والدروس وقد يترك لاطلاق المبسوط وجامع الشرايع على ذلك بل كلام المبسوط
في مطاويه كالظاهر في ذلك وقد يكون المصنف مستشكلا فيه ايضا لان الملي قد لا يتوب
فلا يحصل فائدة الرهن وهو الوثوق الا اني لم اجد مصرحا من الاصحاب بعدم جواز رهن
الملي وكلام ابي علي يحمل على الفطري فتكون الكلمة متفقة على الجواز فيه اي الملي فليتأمل
قوله والجاني عمدا وخطأ كما في الشرايع والتذكرة والتحرير والارشاد والتلخيص وص
المختلف وشرح الارشاد لفخر الاسلام والدروس واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد
والمسالك والروضة ومجمع البرهان وهو ظاهر اطلاق جامع الشرايع حيث صحح
رهن الجاني وحكى هذا القول في المبسوط بلفظ القيل لبقاء المالية وان استحق العامد
القتل ولجواز العفو وفيه ان المالية معرضة للزوال باسترقاق المجني عليه له او بقدر
الجناية في الخطأ وفي العمد باستحقاق القتل والاستناد الى احتمال العفو ضعيف والشرط
التي اعتبرت في الرهن كالمالية والملكية وصحة بيعه وقبضه انما اعتبرت لتحصيل الوثوق
لا لنفسها فلا التفات اليها اذا تخلف عنها الا ان نقول ان المعتبر في صحة الرهن استجماع
شروطه حال العقد فليتأمل ونجوز البيع لمكان امكان حصول المقصود منه وهو الانتفاع
به بخلاف الرهن ولذا قال الشيخ في المبسوط والخلاف ببطلان رهن الجاني سواء كانت
الجناية عمدا او خطأ قال لانها ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كانت
خطأ فلسيده ان يسلمه الى من جنى عليهم فانها تتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار
بين ان يسلمه ليباع في الجناية وبين ان يفديه فايهما فعل فالرهن على البطلان لانه
دفع باطلا في الاصل ولا يصح حتى يستأنف شيئا وهو موافق لقاعدة الرهن مضافا
الى ان الجناية العارضة في دوام الرهن تقتضي تقديم حق المجني عليه فاذا وجدت

منعت من ثبوت حق المرتهن فتأمل وقد يحتج للمشهور بان الجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جني
بعد ما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن وفي المسالك انه يفهم قوله في الشرايع والجاني
خطأ وفي العمد تردد والاشبه الجواز ان جواز رهن الجاني خطأ مما لا خلاف فيه ولعله لان
رهنه التزام بفكه قوله ولا يبطل الحقوق بل تقدم على المرتهن هذا احسن ما يوجد في
بعض النسخ بل تقدم على الرهن لان ضمير كان وعلم وتخير لا يرجع له الا الى المرتهن نعم لا بد من
تقدير شيء وهو حق مضافا الى المرتهن وكان تقدمهما على الحق المرتهن والمشتري مما
لا ريب فيه لان الرهن ليس باعظم من المسالك فلو كان العبد ملكا للمرتهن وجنى كانت الجناية
مقدمة او لسبقها وتعلق حق المجني عليه بالرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد شيء
المرتهن فان حقه لا ينحصر فيها بل تشاركها ذمة الراهن وذلك انما يتقدم اذا
عجز المولى عن فكه حيث له فكه قوله فان كان عالما بالعيب او تاب او فداه مولاه ثم علم
فلا خيار اي ان كان المرتهن عالما بالعيب في المرتد والجاني فلا خيار له في فسخ البيع المشروط
به وكذا ان تاب المرتد حيث تقبل توبته او فدى الجاني مولاه ولم يكن عالما بعيبه ثم
علم فلا خيار قوله لزوال العيب لا هذا يصلح تعليلا لسقوط الخيار في المسائل الثلث
لعدم زواله مع العلم فلا يصح في الاولى قوله والا تخير في فسخ البيع المشروط به لان الشرط
اقتضاه سليما اي وان لم يعلم بالعيب ولا حصلت التوبة ولا الفداء تخير المرتهن في فسخ البيع
المشروط بذلك الرهن لان الشرط اقتضى رهنه سليما التبري بل الاطلاق على السلامة وبه
صرح في الدروس وجامع المقاصد قوله فان اختار امساكه فليس له ارش كما في المبسوط
في المرتد وجامع المقاصد فيهما لان الارش لفايت المبيع بحصول العيب فيه وقال في جامع
المقاصد فان قيل لما اقتضى الشرط رهنه سليما وجب ان يبذل ارش الفايت ليجعله رهنا
قلنا انما وجب بالشرط رهن العبد وقد حصل وكونه معيبا لا يقتضي اشتراط رهن شيء
آخر وقضية ذلك ان كل ما فات من صفات الرهن لا يمكن المطالبة به ومنه يعلم انه ليس له
المطالبة بالارش لو قتل قبل علمه او بعد علمه كما اشار اليه المصنف بقوله وكذا لا ارش لو
قتل قبل علمه او بعد علمه كما اشار اليه وترك ما لو قتل بعد انه يعلم بالاولوية قوله ولا يجبر السيد

على فداء الجاني وان رهنه او باعه لما كان المولى مخيرا في جناية عبده خطابين فكه ودفعه
الى المجني عليه او وليه ليسترق ذلك من رقبته فاذا رهنه او باعه وامتنع من فكه
فمعنى المصنف انه لا يجبر عليه بل يتسلط المجني عليه على العبد وقد تقدم الكلام فيما اذا باعه
وان الاكثر على ان بيعه التزام بالفداء اذا كان موسرا وان المصنف في نهاية الاحكام احتمل عدم
التزام السيد بالفداء لان الاكثر ما فيه انه التزم بالفداء فلا يلزمه الفداء كما اذا قال الراهن انا اقضي
الدين من غير الرهن وتوقف في التحرير والفرق انه ازال ملكه عنه بخلاف الفداء كما لو قتله بخلاف
الرهن وقد استوفينا الكلام في المسألة واطرافها في الفصل الثالث في العوضين وفي خيار
العيب واما اذا رهنه فيحتمل زوال التخيير لتعذر الدفع الى المولى ليسترق من رقبته لكان الرهن
ويحتمل بقاء التخيير لامكان اداء الدين من غيره فهو قادر على الدفع وهذا الوجه لا ينفي وجه
في البيع وستسمع ما توجه به كلام المصنف فجعلهما من سنخ واحد كما في الروضة غير جيد قوله
بل يتسلط المجني عليه اي عليه ان امتنع المولى من فداه وكانه كره التكرار في لفظه عليه
فاكتفى بواحد ووجهه ان محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد
ما رهن تعلقت به الجناية ولم تبطل الرهن وليس رهنه كعتقه اذا صححنا عتقه لان تنزيل
محل الجناية كالبيع عند جماعة قوله فان استوعبت الارش القيمة بطل الرهن والا ففي
المقابل اي وان لم يستوعب الارش القيمة بطل الرهن في مقابلة الارش لان العين قد رهن
تعلق حق آخر بها مقدم عليه فان استوعبها بطل الرهن وسقط وان بقي منه شيء
العشر مثلا كان ذلك رهنا ولا فرق بين العمد والخطا قوله ولو رهن ما يسرع اليه الفساد
قبل الاجل فان شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح كما في المبسوط والشرايع والتحرير و
التذكرة والدروس واللمعة وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو
قضية كلام الغنية والسرائر وظاهر غاية المرام الاجماع عليه حيث قال قطعا ووجهه انه
يحصل معه المقصود من الرهن فيبيعه الراهن ويجعل ثمنه رهنا فان امتنع منه رفع
المرتهن امره الى الحاكم ليبيعه او يامر به فان تعذر جاز البيع رفعا للضرر والحرج
احترزوا بقولهم قبل الاجل عما اذا كان لا يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فانه

لا يمتنع

لا يمتنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه ويجب على المرتهن السعي في بيع
ما يفسد حيث صح رهنه على بيعه باحد الوجوه كما اجعل المالك او الحاكم فان ترك مع امكانه
ضمن الا ان يرضى المالك فينتفي الضمان وقد نبه على هذه الفروع جماعة ولو امكن اصلاحه
بدون البيع كتجفيفه كما في العنب والرطب صح رهنه قولا واحدا كما في المسالك ولم يجز بيعه بدون اذن
المالك ومؤنة اصلاحه على الراهن كنفقة الحيوان فالمراد بما يسرع اليه الفساد في المسألة المفروضة
ما لا يمكن اصلاحه بتجفيفه وفي الدروس انه لو توهم فساده فهو اولى بالصحة ويباع عند الاشراف
على الفساد قوله وان شرط منعه بطل اي ان شرط منعه من بيعه بطل الرهن كما في المبسوط و
التذكرة والدروس وجامع المقاصد وهو قضية كلام الغنية والسرائر والشرايع لانه لا ينتفع
به المرتهن فلا يحصل معه المقصود من الرهن قلت الصحة محتملة كما في المسالك لما ستسمعه فيما
اذا اطلق من انه يجبر على بيعه قوله وان اطلق فالاقرب الجواز فيباع ويجعل الثمن رهنا هذا
حكاه في المبسوط قولا وقال انه لا دليل عليه ونسبه في الدروس الى الفاضلين وفي الموجود من
الشرايع الاقتصار على نقل القولين كما صنع في الدروس وكما في التحرير ولم يذكر في النافع
وقد وافق المصنف هنا وفي التذكرة وولده في الايضاح على الظاهر والشهيدان في اللمعة والروضة
والمسالك والمحقق الثاني والصيمري لان المقصود من رهن العين انما يتحقق على هذا التقريب
فيجب المصير اليه صيانة لتصرفات من له اهلية التصرف عن الفساد مع امكان تنزيلها على وجه
يصح معه من غير احتياج الى ارتكاب المجاز او حمل على ما لا يدل عليه العقد فان عقد الرهن يقتضي
الاذن في البيع لان الغرض الاصلي من الرهن استيفاء الدين من ثمنه وقال الشيخ في المبسوط
وان اطلقا ذلك لم يجز الرهن وهو قضية كلام الغنية والسرائر ونسبه في الكفاية الى الشيخ ولم اجد في
غيره لان الاجبار على البيع اجبار على ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل وذلك لا يقتضيه عقد الرهن
فلم يجب فاذا ثبت انه لا يجبر على البيع فالمرهون لا يمكن استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبدا على
عتقه بشرط يوجد قبل المحل وفيه ان ترك بيعه اضرارا بالمالك والمرتهن معا وفي بيعه احسان اليهما
فوجب البيع جمعا بين الحقين قوله ولو طرأ ما عرضه للفساد فكذلك كما في الدروس وجامع المقاصد وظاهر
الايضاح الاجماع عليه قال ولو طرأ على الرهن ما عرضه للفساد كعفن الحنطة وجب بيعه وجعل الثمن رهنا قطعا

ولعذر او اذا خيف عليه الفساد فتم وفرضها ان كرة فيما اذا ابتلب الحفظ وتعذر التخفيف الفرق بينه وبين ما سبق
ان المتعذر الحفظ والفساد فيما سبق موجود وقت الرهن وفي هذا طار بعده والطاري لا ينافي ما لمقارن
ومن ثم تعلق الرهن بالقيمة لو اتلف الرهن متلف ونحو ذلك ولا يجوز رهن الدين ابتداء ثم يباع ويتعلق
ثمنه وينظر في المنع اباق العبيد بانه يمنع من بيعه وان اطال لم يوجب الانفساخ هذا اذا طرا ذلك
بعد القبض واما اذا طرا الفساد قبل القبض ففي انفساخه الوجهان **قوله** لو نذر العتق عند شرط ففي صحة
رهنه قبله نظر اذ انه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتقه
ان وصل راس الشهر او ان جاء زيد والاطلاق كقوله لله علي ان اعتقه او قيده بالتعجيل مثل قوله لله علي ان اعتقه
الان وعلى كل واحد من هذه التقادير لا يخرج ملكه عنه بالنذر بل بنفس الاعتاق فان كان
النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لتعلق حق العتق به ووجوب اخراجه عن
ملكه فينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب ابقائه في دين المرتهن محفوظا عليه حتى
يستوفي منه او من غيره وان كان مقيدا بالوقت او الشرط فقد تردد فيه المعترضا ولده
في الايضاح على الظاهر والشهيد في الدروس ولم يتعرضوا لما فيه اذا علقه على الوصف
او علق عتقه على دخول السنة وقرب في التذكرة جواز رهنه في الوصف والشرط لكنه
قال انه لا يباع لوصول الدين قبل الوصف او الشرط لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا
انه قد تعلق به حق الله تعالى وبيعه مبطل لذلك الحق وجعل وجهي النظر في الدروس
من بقاء الملك واصالة عدم الشرط ومن ان سبب العتق الثابت والشرط متوقع ثم قال
فعلى الاول لو وقع الشرط عتق وخرج عن الرهن ولا يجب اقامة بدله اذا كان الراهن
عالما بحاله والا فالاقرب الوجوب واعترض في جامع المقاصد على الاستناد في الحجة الى
ان الشرط متوقع بان توقع خروجه عن ملكه بسبب يتجدد لا يمنع صحة الرهن كالو رهن
مريضا لان المعتبر في صحة الرهن استجماع شروطه حال العقد ولا انه لما يمكن تجدده من
المنافيات قلت قد عرفت في رهن الجاني ان اعتبار الشروط لمكان الوثوق لا لذاتها نفسها ثم
ثم قال ان التحقيق ان المسئلة مبنية على ان من نذر ان يفعل فعلا عند شرط او غدا هل
يحنث بفعل ما ينافي ذلك قبل الغد كالو نذر او حلف ليأكلن هذا الطعام غدا هل يحنث بإتلافه

الان

71

الان ام لا للاصحاب في ذلك قولان ثم قال ان الاصح القول بعدم الصحة ووجه ابتناء هذه المسئلة
على تلك انه على تقدير الحنث يكون بيع العبد ممنوعا منه فيمتنع الرهن لانتفاء مقصوده تبعه
ح على العلم لا انه المنافي الذي تجدد ويمكن كون المعتق [illegible] الكتاب والشيخ في المبسوط و
ابن سعيد في الجامع والشرايع وغيرهم قالوا لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاكله او بعضه
اليوم حنث لتحقق المخالفة لان التوقيت كما يقتضي نفي الفعل فيما بعد الوقت المقدر يقتضيه قبله
فكانه حلف ان لا يأكله قبل الغد ولا بعده فكما يحنث بالتاخير يحنث بالتقديم وللعامة
قول بالاخلال وقد احتمله بعض الاصحاب لانه اذا وقت اليمين لم يجب عليه الوفاء قبل
الوقت وحين حضر كان قد انتفى متعلق اليمين ومبنى القولين على ان اليمين هل يقتضي الامر حالها
بالابقاء اذا حضر الوقت او لا تقتضيه الا اذا حضر والحاصل انا لم نجد المصرح بالخلاف في
مسئلة الحلف بل منه لم يحكم بها وهو اقل قليل ما بين معتمد او مستشكل كبعض من تاخر كالشهيد
الثاني وربما يبنى الحكم فيها على المسئلة الاصولية وهي ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف
هل يحسن تكليفه فيعصي غدا او لا فعلى الاول يحنث وتجب الكفارة والبناء غير صحيح وعندنا انه
لا يحسن التكليف ولا الاشتراط عند العلم بانتفاء الشرط وفي الايضاح ان المعنى مسئلتنا على
مسئلتين الاولى انه هل يجوز بيع هذا المنذور عتقه ام لا الثانية هل شرط امكان
البيع في صحة الرهن ام لا **قوله** لو رهن عصيرا فصار خمرا في يد المرتهن زال
الملك ويصح رهن العصير اجماعا كما في المبسوط والتذكرة وغيرهما الا [illegible] يمنع من صحة
الرهن لا يجوز رهن المريض فلو صار خمرا بعد تحقق الرهن زال الملك وانفسخ الرهن
كما في المبسوط والشرايع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وقال في الخلاف
يجوز امساكه للتخليل والتخليل ولا يجب اراقته لانه لا خلاف في جواز التخلل والتخليل وعن
ابي الصلاح انه ان صار خمرا بطلت وثيقة الرهن ووجبت اراقته وهو شاذ وقال في
التذكرة معنى قولنا يبطل الرهن انه يبطل ارتفاع اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد
ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة قلت يريد ان العلاقة باقية لمكان الاولوية ففي
الحقيقة الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة لان تخلله متوقع واما الزائل كونه

مثلا ورهنها بالفعل لوجود الحرمة المنافية لذلك فيكون البطلان مراعى ببقائه كذلك او بتلفه
فان عاد خلا عاد الملك والرهن كما يستشهد بنظيره ما اذا اسلمت زوجة الكافر فانه
يخرج من حكم العقد ويحرم عليه وطؤها فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد
وكذلك اذا ارتد احد الزوجين وليس انقلابه خمرا كارتداد العبد حتى يقول ببقاء
الملك لان المرتد يصح التصرف فيه فلم يخرج عن الملكية ولا كذلك الخمر وكانه لما ذكر
قال اللهم الا ان يقال ان الملك فيما اذا صار خمرا لم يقل بطل الرهن ومع الاراقة حكم ببطلان الرهن
فاشار بذلك الى ان الرهن لا يضمحل بالتخمير بالكلية قوله فان اريق بطل الرهن
ولا يتخير المرتهن لحصول التلف في يده ان كان مشروطا في بيع كما اذا باع او اقرض
بشرط ان يرهن فعرض للرهن التخمير في يده فانه لا خيار له في فسخ ذلك البيع المشروط
لحصول التلف في يده كما في التذكرة والمسالك وكذا التحرير وقد يعطي التعليل انه لو تلف
في يد الراهن يتخير في البيع وليس كذلك بل الحكم فيه انه اذا تلف في يد الراهن قبل القبض فان
قلنا بانه ليس شرطا كما هو خيرة المصنف في الكتاب فالحكم كذلك لعروض المبطل بعد تمام الرهن وان
اشترطناه تخير المرتهن في العقد المشروط فيه كما ستسمع ذلك قريبا قوله فان عاد خلا عاد
الملك والرهن كما في المبسوط والجواهر وجامع الشرائع والتذكرة والتحرير والدروس وجامع
المقاصد والمسالك وهو معنى قوله في الارشاد عاد رهنا وقوله في الشرائع عاد الى ملك الراهن
لانه اذا عاد الى ملكه عاد الرهن بحاله لانه تابع للملك كما صرح بذلك في المبسوط فانه
عنها اعتراض المسالك وقد سمعت ما حكي من كلام ابي الصلاح ووجه حكم المذكورين ظاهر
مما مر فلا معنى لتامل المولى الاردبيلي فيه وقد يشبه بما اذا تجددت بيضة لمن ماتت بيده وقد
عرفت ان له نظائر ومنها ايضا ما اذا اشترى المرتهن عينا من الراهن بدينه فانه يصح
بطل الرهن فاذا تلفت العين قبل القبض عاد الدين والرهن عند جماعة وكذا لو تقايضا ثم
تقايلا قوله ولو استحال قبل القبض تخير المرتهن في البيع المشروط كما في التذكرة حيث قال
بطل الرهن وكان المرتهن بالخيار في البيع الذي شرط فيه والذي ينبغي كما في جامع المقاصد
ان يكون هذا مبنيا على اشتراط القبض في الرهن اما على القول بعدم اشتراطه فلا وجه له

ويمثل

ويمثل ذلك صرح في التحرير قال لو تخمر العصير قبل القبض بطل الرهن ولا خيار للمرتهن
في البيع الذي شرط فيه ارتهانه عندنا ومن شرط القبض اثبت الخيار ومثل ذلك قال في
فان عاد خلا فعلى قول المرتهن انه لم يشترط القبض في الرهن كان الرهن فيه لعدم نقض
تمامه على القبض ولم يبطل بالكلية بخروجه عن صيرورته خمرا كما عرفت قوله ولو جمع خمرا مراقا
ملكه كما في المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وهو الذي يقواه في التحرير بعد
الاستشكال فيه وفي الشرائع في كونه ملك الثاني تردد ولعله لخروجها عن ملك الاول
خمرا وقد خرجت عن اولوية اليد باراقتها فانتفى تعلقها به بالكلية لانه اسقط حقه
منها فانه اذا رماها عن يده من ان الجامع للخمر ممنوع من ذلك ومحرم عليه ويده لا تثبت عليها
فلا يصح تملكه بذلك فقولكم الاول اسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الاراقة التي
امر الشارع بها وفيه انا نمنع منعه من الجمع على تقدير ارادة التخليل وانما نمنع على
تقدير ارادة استعماله خمرا ونمنع كون يده لا تثبت عليها على تقدير ارادة التخليل ولا
نمنع اسقاط حقه الا ان اراقها وعدم امساكه والجامع لا يملكها بالجمع بل يكون احق
باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك بالاستيلاء على المباح كالاصطياد فقد
يحصل انه ان جمعه الثاني بنية التخليل ملكه والا فالاول احق به لانه قصد فيما منها
ولا يد له اسبق فتامل جيدا ويقبل قوله في قصد نية التخليل وعدمه قوله ولو غصب
فتخلل في يده فالاقرب انه للمالك كما في المبسوط والايضاح وغصب الكتاب لانها قد خرج
عن ملك المغصوب منه وسلطنته وقد حدثت ملكيتها في يد الغاصب فتكون له كسائر
المباحات وهذا انما يتم اذا لم تكن محترمة ووجه احتماله كونها للمالك ان يد الغاصب عدوان
وهذه هي عين ملك المالك فتكون له وهو خيرة غصب التذكرة وقد يدعى منها الاجماع
حيث قال هذا مذهبنا وفي غصب الخلاف نفي الخلاف عنه والتحقيق كما في موضعين من جامع
المقاصد انها ان كانت محترمة كالمتخذة للتخليل رجح الذي جعله المصنف فانها يتصور فيها الغصب
وسلطنة المغصوب منه ثابتة عليها بكون الملكية فيها بعد العود خلا للمالك لا يزول
الا كما في عليه ردها بالتخليل بعينه للمالك ولو تلف وان كانت غير محترمة لم يتصور فيها الغصب

وكو بقا السلطنة ولا يجوز الدفع الملك المتخذ للآخذ وتمام الكلام في باب الغصب واعلم ان
في التذكرة وجامع المقاصد وكذا المسالك ان الخمر قسمان محترمة وهي التي اتخذت للتخليل فان اراقها
لذلك جائز اجماعا ولانه لولا احترامها لادى ذلك الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب
الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم وارتفعت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل
كلامهم هذا يعطي انها من خل كالاو ويصير خمرا قبل انشائها الحموضة وهو قضية كلام جماعة من
المتقدمين كما بيناه في رسالة العصر في العصير وبينا فيها ايضا معنى العصير وانه غير حامض
بما اشتمر حاله واما غير المحترمة فهي التي اتخذت لغرض الخمرية وهل تجب اراقتها للشافعي
فيه قولان وعندنا تجب اراقتها كما في التذكرة فلو لم ترقها حتى تخللت طهرت عندنا
قوله اما لو غصب عصيرا فصار خمرا فيه ثم تخلل فانه يرجع الى المالك بلا خلاف
في غاية المرام والمسالك والتحرير ومعه ارش النقصان ان نقصت قيمة الخل وهل يجب دفعه الى
المغصوب منه اذا صار خمرا في يد الغاصب الظاهر ذلك لبقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل
الا ان يعلم منه ارادة الشرب ويجب على الغاصب اعطاء مثل العصير كما هو واضح فان صار
خلا في يد المالك وجب عليه رد المثل على الغاصب لان الاجزاء عين ماله والمانع من
ملكيتها الخمرية وقد زالت فيكون المالك بعينه قد عاد وان حدثت له صورة اخرى نعم لو
نقص وجب الارش وقد استوفينا الكلام في باب الغصب وليعلم ان الخمر قد يذكر كما
في القاموس وغيره فلذا ذكر المصنف والشيخ في المبسوط والمحقق والشهيد الضمير في
هذه المباحث ولا ريب انها تؤنث وان تأنيثها سماعي ولم يذهب بنسا افكار التذكير
في المصباح المنير الا للاصمعي بل ظاهر الكتاب المذكور انها على حد سواء كحال الخمر معروفة
ويذكر ويؤنث فيقال هو الخمر وهي الخمر وقال الاصمعي الخمر انثى وانكر التذكير انتهى
ولم يتعرض في الصحاح لشيء منهما وكيف كان فلا ينبغي المبادرة الى الانكار على اساطين
الاصحاب ولا نسبة الى ان التذكير خلاف الصواب قوله يجوز ان يستعير مالا ليرهنه
لا اجد خلافا في صحة هذا الرهن الا من ابن شريح حيث قال فيما حكي عنه على القول بانه
عارية لا يصح لانها غير لازمة ولعله غير مخالف في اصل الحكم ولذلك قال ابن المنذر رهنه

فيما حكى

٧٣

فيما حكى عنه انه اجماع كل من يحفظ عنه العلم انتهى وفي المسالك اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير
باذنه على دينه في الجملة وفي مجمع البرهان لا شك في انه جائز مجمع عليه وقد اختلفوا في سبيل هذا ومثله في المفاتيح
العقد فعندنا كما في موضعين من التذكرة انه سبيله سبيل العارية وبه صرح في المبسوط وغاية
التحرير وهو ظاهر اكثر الباقين وحكاه في الايضاح عن والده والمحققين وحكى في المبسوط قولا
بانه على سبيل الضمان المعلق بالمال وهذا حكاه في التذكرة عن بعض الشافعية ومعناه ان سيد
العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله من غير تعلق بالذمة وهذا المعنى فاسد لانه لو قال الزمت
دينك في رقبة هذا العبد بطل كما ستسمع الا ان يقال توجيهه ان المعير كما في الدروس
ان المعير اناب المستعير في الضمان عنه ومصرفه هذا المال وجه الاول انه يتمحض انتفاع
المستعير فصار منفردا بها فكان عارية كالاستعارة للخدمة وان الضمان انما يثبت في
الذمة ولا يثبت في رقبة العبد كما قلنا لانه لو قال الزمت دينك في رقبة هذا العبد بطل
ولا استبعاد في افضاء العارية الى اللزوم كالاعارة الارض للدفن والجذع للسافقة لا يتعقل
باللزوم كما ستسمع ووجه الثاني قياسه على ما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره فيصح الضمان مع
فراغ الذمة وكما ملك الزام ذمة العبد دين الغير لانه يملك الزامه غير ماله والجامع كون
كل منهما محلا للحق والتصرف ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كما
والاولى ان يستدل له بان العارية تقتضي استيفاء المنفعة مع بقاء العين ولا تقتضي
بيعها ومقتضى هذا العقد ومنفعته بيع العين واخراجها عن الملك فباين العارية وان
شابهها صورة ولا مانع بعد قيام الاجماع على الصحة من استعمال الشارع اياه في فراغ
ذمة المولى في المغصوب عليه والضمان عندنا مستقل بنفسه يتعلق بالذمة لا بالمال ويتم
هذا الخلاف كما في المبسوط والدروس في انه هل يجب ذكر قدر الدين وجنسه وحلوله او تأجيله
ام لا قال في المبسوط من قال انه ضمان قال لا يجوز الا ان تكون هذه الاشياء معلومة لانه
ضمان مال مجهول ومن قال هو عارية جوز مع الجهالة لانه لا يجوز ان يستعير عبدا للخدمة
ويستخدمه فيما شاء من الاعمال ولا يجب ذكر المدة فيه ونحوه ما في الدروس لكن حكى في التذكرة
عن الشافعي في القائل بانه ضمان انه قال لا بد من ذكر هذه الاشياء لاختلاف الاغراض الضامن يجد

لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته وعلى مدة مزيد عمره وهو غرر عظيم وقد جعل في المبسوط

اكثر فروع هذه المسئلة من ثمرات الخلاف منها ما اذا رهنه على دين مؤجل فان فلس

المالك العبد اجاره الراهن على القول بالضمان كمن ضمن دينا مؤجلا فانه لا يطالب

الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه عارية كان له مطالبته بفكه لان العارية لا تلزم ومن

منها ما اذا باعه المرتهن باقل من ثمن المثل مما يتغابن بمثله قال فعلى العارية يرجع بقيمة

تامة وعلى الضمان يرجع بما بيع به وكذا اذا بيع باكثر فعلى الضمان يرجع بالجميع وعلى العارية

يرجع بقدر قيمته ومنها ايضا ما اذا رجع عن الاذن بعد القبض كما يأتي بيان ذلك كله بحول الله

ونحوه **قوله** فيذكر قدر الدين وجنسه ومدة الرهن اذا اذن في الرهن فان سوغ له

الرهن كيف شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي مقدار شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء

من حلول او تاجيل الى اجل شاء كما صرح به جماعة لان تعميم هذا النوع من التعرف يجري مجرى

التنصيص على كل واحد من الجزئيات وان خص البعض وعمم الباقي تخصص ما خصصه كيف

لا يجوز له التجاوز الا مع العلم برضا المالك والضبطة له وساغ التعرف في الباقي

شاء كما سيأتي بيانه وان اطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق

وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض فيتخير كما لو عمم وهو خيرة التحرير

وجامع الشرايع في اخر كلامه وظاهر اطلاق الشرايع والارشاد واللمعة ومجمع البرهان

وصريح المبسوط والدروس ان جعلناه عارية كما سمعت انفا وسمعت ما حكاه في التذكرة

عن الشافعي القايل بانه ضمان ثم ان الظهور من اطلاقات الكتب لا رجعة ليس بالمكان منه

واحتمل البطلان والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته

والى مدة تزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك فلا بد من ذكر هذه الا شيئا كما هو ظاهر

الكتاب في الباب والعارية وصريح التذكرة في المقام والعارية وجامع المقاصد وهو

المحكي عن ابن المتوج وفي المسالك انه الوجه ولم يرجح في الروضة ولا عارية التحرير ثم

انه في التذكرة ذكر الثلثة التي في الكتاب وزاد الصفة التي هي غير صفة الحلول او التاجيل

ان كان فوله وغيرهما بالتنية وان كان بالتانيث يكون زاد الصفة وغيرها كالتعيين من

يرهن عنده لاشتراك العلة لاختلاف الناس في ذلك اختلافا شديدا وان كان حكى فيها انه عن العامة خلافا

فيه ولم يفت بشيء وحكى عن ابن المتوج انه لا بد من تعيينه وفي جامع المقاصد لا باس بجواز تعيينه

وفي جامع المقاصد لا باس بوجوب تعيينه وزيد ت الصفة في المسالك والروضة على تقدير احتمال الحرب

ويبقى الكلام في قول المصنف فيما بعد ولو لم يعين تخير الراهن فان ظاهر المخالفة لما استظهرناه منه

هنا ومن البعيد جدا ان يقال ان التعيين واجب ولو اخل به تخير تمسكا بظاهر الاطلاق فيكون جمعا

بين الكلامين فانه رجع عنه واضح وقد يكون مراد المحقق انه يجب التعيين اذا علم من حال المالك ارادته

وبعده نرجح سيقع باطلاق انه يعلم بحاله ولم يعين تخير فيكون موافقا للقول الاخر فيتدبر بل قد

نقول ان مراد الجميع ما عدا بعضا انه انما يجب الذكر والتعيين فيما يعلم من حاله المالك ارادة دون

غيره كما سيء عنه تمثيلهم بما اذا اذن له في الرهن على انه عنده من شاء وكيف شاء لم يجز له مخالفته

وكذا لو عين المدة او غيرها وبكون ذكرهم للثلثة او الاكثر بناء على الغالب او على التمثيل فليلحظ

ذلك وقد يرشد الى ذلك عدم ذكر جماعة للمرتهن والصفة **قوله** فان خالف فللمالك

فسخه كما في الارشاد وعارية التحرير وفي المبسوط وجامع الشرايع لم يصح ولعله بناه

في المبسوط على ما بيناه من عدم صحة الفضولي وفي جامع المقاصد والمسالك والروضة

كان فضوليا وفي التحرير لا يجوز المخالفة وفي التذكرة الا مع الغبطة وفي التحرير انه لو اذن في

الحال فرهن في المؤجل لم يصح **قوله** والا فلا هذا قد يعطي بان العارية للرهن لا تنفك من

دون توقف وقوله فيما يأتي فرهنا وقبله اشكال يقتضي التردد في كونها لازمة ويمكن بان

الفسخ بمعنى الرجوع في الاذن عن المطالبة بالفك لان المطالبة بالفك لا تنافي لزوم الرهن

كما ستسمعه عن جماعة والمحقق الثاني في اخر المسئلة فهم التنافي بين المقامين وستعرف

حقيقة الحال **قوله** ولو رهن على اقل صح كانه مما لا خلاف فيه وبه صرح في المبسوط والسرائر

وجامع الشرايع والتذكرة والتحرير والدروس وغيرها لثبوت الاذن في الاقل بطريق اولى

قوله وعلى اكثر يحتمل البطلان مطلقا وفيما زاد اذا رهنه على اكثر مما اذن له في رهنه عليه

فقد احتمل المصنف البطلان بمعنى عدم اللزوم بدليل ما سبق فيما لو خالف المأذون فيه وهو خيرة

الدروس على الظاهر وحكاه في المبسوط عن بعض الناس لانه تصرف غير ماذون فيه ولما

احتمال البطلان فيما زاد فهو خيرة المبسوط وكذا التحرير على اشكال فيه واحتمله في الدروس ولم يرجح
في التذكرة وجامع المقاصد بشيء منهما الا الكتاب وفي بعض نسخ جامع المقاصد يجب ان يستثنى من هذه المسئلة
ما لو رهنه بالزائد وبكل جزء منه فانه رهن بالمقدار المأذون فيه على وفق الاذن والزائد موقوف على
ويكون موضع الوجهين ما اذا رهنه على المجموع ثم انه استشكل في انه يحتمل انا اذا قطعنا الاجزاء
على الاجزاء يكون معتبرا هنا بالمأذون فيكون خلاف الاذن لان اقتضى رهن جميعه بالمأذون
فيه وفي نسخة اخرى المتجه انه ان رهن على الاكثر وعلى كل جزء منه يصح في المأذون فيه ويبطل
في الزائد وجها واحدا وان رهن على الاكثر مقتصرا على ذلك فالمتجه البطلان مطلقا ونحن نقول
اذا رهن على الاكثر وكل جزء منه احتمل الوجهين البطلان في الجميع لمكان المخالفة كما لو باع الوكيل
بالغبن الفاحش كما اذا باع ما يساوي مائة بخمسين وانا لا نقول انه لا يصح من المبيع في
القدر الذي يساوي الثمن وهو نصفه مضافا الى تبعض الصفقة على المرتهن فقد صح ان
يكون مو[illegible] [illegible]ضع الوجهين ما اذا رهنه على كل جزء جزء والوجه الثاني البطلان في
الزائد ووجهه شبهه بالمأذون وغير المأذون **قوله** ولو لم يعين نحو الرهن فهذا
تقدم الكلام فيه **قوله** وللمالك المطالبة بالفك عند الحلول على القولين كما في المبسوط
والتذكرة وكأنه اجماعي ولا فرق بين ان يكون مؤجلا فيحل او حالا من اصله كما في المبسوط و
التذكرة والتحرير والدروس لانه لم يدفعه لتمكنه المستعير بل لينتفع به ويرده والعارية
وان لزمت بالنسبة الى الراهن عند القائل بذلك لكن لزومها غير مانع من المطالبة بالفك
بعد الحلول لفقد وجه المقتضي وانتفاء المانع لمكان الاستصحاب وعلى القول بالضمان فللضامن
ان يطالب المضمون عنه بفكاكه ليتخلص نفسه من الضمان اذا ضمن بامره وكان مال الضمان
حالا كل ذلك مع قدرة المديون وعبارة الكتاب كالمبسوط وجامع الشرائع والروضة والمسالك
ان المطالب بالفك انما هو الراهن وهو ظاهر اطلاق التحرير والدروس وقد يقال انه اذا
حل الاجل او معجل المرتهن الراهن ان للمالك ان يقول للمرتهن اما ان ترد مالي علي او تطالب
الراهن بالدين ليؤديه فيفك الرهن كما اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان
يقول اما ان تطالب بحقك من التركة او تبرئني **قوله** وفيه اشكال كما في التلخيص بناء على انه

عارية فله المطالبة متى شاء لان ماهية العارية تقتضي ذلك وهو خيرة المبسوط والتذكرة في المقام كما يظهر لمن تدبر
والشرائع وجامع الشرائع وعارية التحرير والتذكرة ومن انه اذن في عقد لازم فلزم لان الاذن في
عقد لازم موجب على الآذن الوفاء به فليس له المطالبة قبل الاجل لمنافاته لمقتضى الرهن المأذون فيه
وهو خيرة التحرير في المقام وجامع المقاصد ~~وعارية الايضاح وحواشي الشهيد ورهن المفاتيح~~
~~استشكل في عارية الكتاب~~ وظاهر المسالك والروضة وعارية الكتاب الايضاح وحواشي
الشهيد ورهن المفاتيح واستشكل في عارية الكتاب وهذا مبنيا على كونه عارية وعلى عدم
اجابة المرتهن لملتمسه من قبول قبض الدين والفك قبل الاجل اما الثاني فواضح واما الاول فلان
اصحابنا على انه عارية فكيف يبنى اشكالهم على رأي غيره فليلحظ ذلك وستسمع الكلام في بيان
الثاني مستوفى واما على القول بانه ضمان فلا مطالبة له قبل الاجل كما اذا ضمن دينا مؤجلا فانه
لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وفي المبسوط والتذكرة بنى الجواز وعدمه على القول بانه عارية
والضمان ولما كان خيرة الكتابين انه عارية نسبنا اليهما الجواز وكذلك صنيع الشهيد في
الدروس حيث نسب اليهما الجواز على انه في موضع آخر من التذكرة صرح بالجواز وقضية كلام
المبسوط والتذكرة وكل من قال بالجواز ان العارية غير لازمة وان ذلك لا ينافي لزومها
وفي جامع المقاصد بنى الاشكال على ما بناه عليه في المبسوط ثم حقق انه عارية لازمة و
في الايضاح في المقام كلام كانه غير ملتئم الاطراف عندنا مع ان النظر فيما وجهه الاشكال ليس مبنى
البحث عليه **قوله** والمرتهن البيع لو لم يقض الغريم فيرجع المالك على الراهن بالاكثر من
القيمة وما بيعت به كما في جامع الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد
ومجمع البرهان وهو خيرة المبسوط عند ملاحظة اطرافه قطعا وهو الذي فهمه مولانا المقدس
الاردبيلي من عبارة الارشاد وعبارة الشرائع مثلها كما ستسمعها وهو خلاف ما فهمه منها
في المسالك كما ستسمع وبيان ذلك انه اذا باعه على وجه يصح بوكالة او باستيذان من
المالك او الحاكم فان باعه بقيمته رجع المالك بذلك على القولين كما في التذكرة وان بيع
باقل من ثمن المثل بما لا يتغابن بمثله بطل وان كان بما يتغابن بمثله صح وضمن النقيصة فيرجع
المالك بتمام القيمة على القول بالعارية لان بيعه بانقص من القيمة كان لاجل مصلحة الراهن

قد فات دينه واما القول بالضمان فلا يرجع الا بما بيع به لانه لم يقبض من العين الا ذلك
والضامن انما يرجع بما غرمه فتأمل وان بيع باكثر استحقه لانه ثمن ملكه لان العين باقية
ملكه الى زمان البيع وقال في المسالك في شرح قوله في الشرائع ولو بيع باكثر من ثمن مثله
كان المطالبة بما بيع به لا يتصور بيعه بنقصان معتد عن قيمته فيبعد ان المص بثبوت الزيادة
عن ثمن المثل اجود من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين لايهامها امكان بيعه بدون
القيمة وهو ممتنع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيها فيزيد عن ثمن المثل بحيث لا
ظهور له اوجب تحريمه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله وربما فرض نقصان
الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء مع كون قيمة المال في ذلك
الوقت والمكان عند ذوي الرغبة ازيد مما بذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل
في ذلك الوقت لا ما يمكن فان كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه
والا لم يصح البيع انتهى وفيه ان من الذي يسوغ بيعه به ما اذا باعه بما يتغابن به
ولسنا نريد بلا نقص اكثر من ذلك فلم يكن هناك اشكال وارد في جامع المقاصد اشكال
وهو ان البيع اذا كان برضا المالك لم يستحق الا الثمن والا لكان باطلا واجاب بان
ذلك البيع ليس برضا المالك لانه صار حقا لازما باذنه حتى لو صرح بعدم الرضا لم ينفذ
به فيجب ان يضمن له كمال حقه حذرا من الضرر ولا يخفى ان ضمان القيمة حيث يكون الثمن
اقل منها انما هو في القيمي فلو كان اقل منها في المثلي فالضمان بالمثل قوله وللمالك الرجوع
في الاذن قبل العقد وبعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا كان الاولى ذكر هذا
عند قوله وللمالك المطالبة فيفوز بعد ذلك وله الرجوع ويحصل من ذلك انتظام
احكام المرتهن في سلك واحد وقد حكي الاجماع في التذكرة على ان للمالك الرجوع
في الاذن قبل الرهن ولا يبالي انه له الرجوع بعد العقد وقبل الاقباض ان قلنا انه شرط في
الصحة او اللزوم كما اطلق في الكتاب وغيره ووجهه ظاهر واما اذا قلنا انه ليس شرطا
او كان الرجوع بعد العقد والقبض فلا يصح له الرجوع على القول بالضمان وكان الفقهاء
لا يختلفون في ذلك واما على القول بالعارية فكذلك كما في المبسوط والسرائر والتذكرة

التحرير

التحرير والمختلف والمسالك والروضة وهو قضية كلام الدروس لانه لا دليل على فسخ العقد بعد لزومه
قوله لو تلف في يد المرتهن فالاقرب سقوط الضمان عنه كانت الكلمة متفقة على سقوط
الضمان عن المرتهن لو تلف في يده قال في المبسوط لو هلك عند المرتهن او جنى فضاع في الجناية
ضمنه الراهن على القول بالعارية لا على القول بالضمان وقضيته انه لا ضمان على المرتهن مطلقا
ونحوه ما في التحرير حيث قال لو تلف في يد المرتهن بغير تفريط رجع على الراهن بالقيمة وينفي الضمان
عن المرتهن صرح في عارية الكتاب وفي الشرائع والارشاد وضمنه الراهن بقيمته ان تلف ومن
المعلوم انه في يد المرتهن غالبا فيكون تلفه في يده وقد قيد في المسالك عبارة الشرائع بما
اذا كان بعد الرهن وفي اللمعة يضمن الراهن لو تلف وقضيته ان المرتهن لا يضمن وقيدها بما في
الروضة اذا كان بعد الرهن وفي الدروس اقتصر على نقل كلام المبسوط وفي المسالك لا يضمن
المرتهن بغير تفريط وفي التذكرة لو تلف في يد المرتهن فان كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن
امسكه على انه رهن لا عارية والمرتهن امين لا يضمن ما تلف في يده من الرهن وهذا كله يشهد
لما قربه السيد عميد الدين عبارة الكتاب قال السيد في كنز الفوائد مراده انه لو تلف الرهن
المستعار في يد المرتهن فالاقرب الوجهين انه لا ضمان على المرتهن لانه امين لا يضمن الا بالتفريط
واضعفهما الضمان لان العارية للرهن مضمونة ويد المرتهن مترتبة على يد الراهن المستعير وهي
يد ضمان فتكون المرتبة كذلك وقال في الايضاح هذه المسألة موضع اشتباه قال المص
سره لي في الدرس وحين حققت البحث عليه انها مسألة فرع على قوله وللمالك مطالبة
بالفك عند الحلول وفيه اشكال وتقريره ان بعد الحلول اذا كان الراهن موسرا فللمالك الزامه
بالافتكاك فان جعلناه عارية او غلبنا عليه العارية كالخلاف والدين والمحققين فهل له
الرجوع فيها قبل الافتكاك قيل نعم لان العارية ماهيتها تقتضي عدم اللزوم فاذا رجع
له مطالبة المرتهن بان يلزم المديون بماله او برهن غيره يقوم مقامه ليخلص له عين
ماله وقبض المرتهن مبني على العارية وقد بطلت فاذا اهمل المرتهن وامسك الرهن
يده ضمن والاقوى انه ليس له ذلك لانه اذن في عقد لازم فيلزم فلا يضمن المرتهن وهو
الاقرب بل هو الاصح فهذا وجه قول المص الاقرب سقوط الضمان عنه قلت اذا لم يكن له

له الرجوع ولا مطالبة المرتهن فلا وجه لاحتمال الضمان على هذا التقدير فلا معنى لتخصيصه بترتيب الحكم
عليه الا ان يقال ان بناء الاقرب على ثبوت الرجوع وجواز المطالبة ومقابله يعني غير الاقرب مبني
على عدم ذلك فيكون الاقرب مبنيا على اللزوم ومقابله على عدمه فلم يكونا من واد واحد
ثم قال في الايضاح واما قبل الحلول فعلى تقديرات يدفع الراهن هل يجب على المرتهن القبول
يحتمل ذلك لانها عارية لازمة فلا يلزم المبني عليها والاصح انه لا يجب فعلى الاول يعني وهو
وجوب القبول اذا لم ياخذ المرتهن المال فتلف الرهن في يده ضمن وعلى الثاني لا يضمن
الاصح قلت اذا لم يجب القبول لم يبق احتمال الغير الاقرب الا ان نقول ان الاقرب مبني على وجوب
القبول وغير الاقرب مبني على عدم الوجوب كما مر مثله فيما بعد الحلول ثم ان وجوب قبول
الدين قبل الاجل لا قايل به الا من شذ ممن تاخر عمن تاخر كما عرفت وان اراد وجوب قبول
رهن يخلص الراهن فقبل العارية ان كانت لازمة لا يجب وان لم تكن فجواز الرجوع ثابت
من دون عوض فكيف مع العوض بل لا وجه لتخصيص ذلك بما اذا دفع الراهن الدين اذ لا بد
جاز يدفع او لم يدفع ان كانت جايزة والا فلا على كل حال ثم قال في الايضاح قال والدي يمكن
توجيه هذه المسألة بان نقول على القول بانها عارية له الرجوع مطلقا اي قبل الحلول و
بعده فلا يبطل الرهن فلا يجوز للمرتهن امساك العين بل يجعلها بقول الحاكم او باتفاقهما
عند عدل او بنصب الحاكم لقبضها فان لم يفعل المرتهن كان ضامنا قلت فتكون الفايدة في
رجوعه عن الرهن رفع يد المرتهن عن الرهن لا غير وهو بعيد عن العبارة لكون المسألة
مبنية على ان العارية لازمة او غير لازمة واحتمال الفرض للمسألة فيما لو رضي المرتهن بقبول
الدين او البدل او المبدل خلاف ظاهر العبارة مع ما فيه من مفاسد اخر وكيف كان فاقسام
المسألة على هذه الاحتمالات ان يقال تلف الرهن في يد المرتهن اما ان يكون قبل الحلول
او بعده وعلى الاول اما ان يدفع الراهن الدين او لا وعلى الثاني اما ان يكون بعد الامكان
او قبله وعلى الثاني اما ان يكون المعير قد طالب المرتهن بان يلزم الراهن بالاداء بعد الامكان
فاهمل او لا او يكون قد طالب الراهن بالافتكاك وعلم المرتهن ولم يلزمه به او لا يعلم
وعلى التقادير اما ان يكون الرهن انقص من الدين او مساويا او انقص والراهن اما موسر

او معسر

او معسر وعلى التقادير اما ان يكون من باب الضمان او العارية اللازمة او الغير اللازمة مع لزوم
الرهن او عدم لزومه ولما كان فرض المسألة في عدم التفريط لم يتوجه التعرض للتشقيق فيه
فعلى القول بانه من باب الضمان فالظاهر ان لا ضمان على المرتهن ولا الراهن اما الاول فظاهر
على جميع الاحتمالات واما الثاني فلانه تلف من مال المعير لانه لم يقبضه شيئا والضامن انما يرجع
بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن كما حكي عنهم ذلك في المبسوط وغيره واما على القول
بانه عارية فاحكام هذه الاقسام لا تخفى بعد ما ذكرناه عند التامل التام **قوله** ويضمن
المستعير وان لم يفرط ظاهر المسالك الاجماع عليه وقد سمعت كلام الاصحاب وانه ظاهرهم
في ذلك في صدر المسألة المتقدمة فجمعوا بين مقتضى العارية من وجوب الرد وقضائها
الى التلف بوجوب ضمان العوض وهو صريح الايضاح وجامع المقاصد والمفاتيح وفي
عارية التحرير لم يكن على احد ضمانه وقد احتمله في الدروس لانها امانة عندنا قال
الا ان نقول الاستعارة المعرضة للتلف مضمونة قلت هو كذلك لا يستتبع فيما اذا تلف قبل
ان يرهن وفي عارية الكتاب يضمن المستعير في المضمونة وهذا على القول بانه عارية وان التلف
بعد الرهن واما على القول بالضمان فلا ضمان كما سمعت وظاهر اطلاقهم في المقام انه اي المستعير
يضمن اذا تلف في يده بعد فكه وهو كذلك لما يستتبع من ظهور دعوى الاجماع على انه
عارية مضمونة والمحكي في اخر كتاب الرهن من التذكرة استقرب عدم الضمان لانه حفظ العين
باذن المالك فصار كالامين وفيه نظر واضح ستعرفه **قوله** بقيمته كما في الشرايع
والتحرير والارشاد وجامع المقاصد وغيرها يوم التلف كما في المسالك والروضة و
ظاهر جامع المقاصد واحتمل في التحرير ضمانها يوم الاقباض او باعلى القيم على اشكال
والاصح انه يضمنه بها يوم التلف لانه باق على ملك المعير وليس بمنزلة المغصوب من
الغاصب وتمام الكلام ياتي في محل اخر وذلك في القيمي لا المثلي **قوله** وكذا اذا تعذر
عادته بغصب ونحوه كما في الشرايع والتحرير في اول كلامه والمسالك وظاهر الكتاب و
الشرايع ان تعذر الرد في حكم التلف مطلقا ما عدا بيعه في الرهن كما هو صريح المسالك
وقد صرح في التحرير وثاني المبسوط انه اذا جنى العبد بيع في الجناية انه يرجع بقيمته وهو

وهو يوافق اطلاق الشرايع والكتاب ولعله مبني على الغالب من بيعه بقيمته والا فالظاهر ان المالك
يرجع بالاكثر من القيمة والثمن فلينا مل جيدا **قوله** ولو لم يرهن فهي الضمان اشكال الا قوى انه
يضمن كما في التذكرة في موضع منها وقواعد الشهيد وجامع المقاصد وكاد يكون صريح التحرير
وهو ظاهر مجمع البرهان لانه عارية مضمونة عندنا كما في التذكرة وقد نص الاصحاب على انها
عارية مضمونة كما في الايضاح وذلك يقتضي انها تضمن بمجرد القبض لانه قبضها للاتلاف
في دينه فهو قبض ضمان فيكون المقتضي للضمان هو القبض كذلك لا الرهن في الدين فكان
كالمقبوض بالسوم وفي المسالك والروضة لا يضمن الا بالتفريط وقد سمعت ما ظاهره عدم
وعارية التحرير وفي التذكرة بعد تسع وعشرين قاعدة لا نقلناه عنه استقرب عدم الضمان
قبل الرهن في اول عنوان المسئلة ثم استشكل ثم استقرب العدم ووجهه انه امانة فلا يضمن الا
بالرهن ولانه لا انما يضمن بالتعريض للاتلاف وسببه الرهن والمسبب لا يتقدم على السبب
وجوابه ان الموجب انما هو القبض على سبيل الضمان كما في كل عارية مضمونة ويزيد ان هذا
شبيه بالمعارضة كما في الايضاح وما ذكر يعلم الحال فيما اذا تلف في يد الراهن بعد فكه او طلب
المالك كما اشرنا اليه آنفا **قوله** ولو قال اذنت لك في رهنه بعشرة فقال بل بخمسة فالقول
قول المالك مع اليمين للاصل ولانه منكر لزيادة ما يدعيه المستعير والاصل بقاء ذمته
من الحجب ايفائه حتى يوفي العشرة وكان وكان اولى ان يجعله تذنيبا لانه فرع لفرع
لا فرعا برأسه وقد يستشهد بالاخبار والاجماعات الدالة على تقديم الراهن فيما اذا
اختلف هو والمرتهن في مثل ذلك كان قال الراهن رهنته بخمسة وقال المرتهن بعشرة
كما ستسمع ذلك ان شاء الله تعالى عند تعرض المصنف له **قوله** لا يصح رهن المجهول قال في
قال الشيخ لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه لم يصح فيما فيه للجهل به وهذا يشعر بمنع رهن
المجهول والاولى عندي الجواز عملا بالاصل الدال عليه ثم يشترط تعيينه فلو قال رهنتك
احد هذين بطل انتهى قلت فهو في الخلاف الخلاف عن عدم صحة الرهن فيما في
الحق وظاهره انه اجماع المسلمين كما هو عادته وصرح في المبسوط في مواضع بعدم جواز
رهن المجهول وفي التذكرة لو كان ما في الحق مجهولا لم يصح الرهن قطعا في المظروف خاصة

للجهالة على اشكال ويصح في الرهن في الحق عندنا ان تفرقت الصفقة ان كان له قيمة مقصودة وان لتحقيق
ما حققه الشهيد في حواشيه واقتضاه المحقق الثاني من ان المجهول من جميع الوجوه او من
بعضها بحيث يمنع من توجه القصد اليه لا يصح رهنه وما في الحق كانشاء من القطع لا يتوجه القصد
اليه واما المجهول لا كذلك كرهن الصبرة اذا لم يعلم مقدارها فلا باس به لان عقد الرهن ليس من
العقود المبتنية على المماكسة لان ذلك في عقود المعاوضات التي يطلب فيها كل من المتعاوضين
غبن صاحبه لان الرهن مبني على قبول الغبن لان الراهن مغبون للمرتهن قال في التذكرة الراهن
كالواهب مغبونان والمتهب والمرتهن مرتفقان ولا خيار لهما عند الرؤية كما اذا رهنه المال
الغائب او وهبه له لانتفاء الحاجة اليه ومعلوم انه لا خيار لهما باعتبار هذين العقدين اما
لو شرط كل من الهبة والرهن موصوفين في عقد البيع مثلا فظهر بخلاف الوصف ثبت الخيار لعارض
قوله لو غصب عينا ثم باعها او وهبها او رهنها او آجرها ثم ظهر مصادفة التصرف
الملك لميراث او شراء وكيله فالاشبه صحة التصرف اذا وقع الغاصب بعض هذه ظانا الرهن
وعدم توقفها على اجازة المالك ثم ظهر سبق ملكه للعين على التصرف صح ولو كان لقصد
الى ذلك كان فيه ولا يحتاج الى اجازة كما قلنا فيما اذا شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن
اللزوم فرهن وقد سمعت قول المصنف هناك انه له الرجوع كما في بعض النسخ وان كان
ممن يعتقد توقفها على اجازة المالك فالظاهر توقفه على اجازة لانه قصد البيع الموقوف
على الاجازة دون المنجز وقد سبق في باب البيع ما اذا باع مال ابيه بظن حيوته فبان
ميتا ان فيه وجوها ثلثة وان الاقوى الصحة واما لو سبق التصرف الملك فعلى المشهور
من كشف الاجازة يكون باطلا لتضاد الملكين من شخصين لشيء واحد بعينه وقد تحقق
احد الضدين وهو ملك الغاصب فينتفي الآخر وعلى القول الآخر ان امهاتنا فلم يصح وهل
يتوقف على الاجازة احتمالات **قوله** لو رهن ما له الرجوع فيه قبله لم يصح على الاشكال
كالواهب له الرجوع فيه رهن الموهوب في موضع يصح فيه الرجوع يصح كرهن ما فيه الخيار
وفاقا للايضاح والدروس وجامع المقاصد وكذا حواشي الكتاب للاصل ووجود
المقتضي وانتفاء ما يعده الخصم مانعا وعدم الفرق بينه وبين ما فيه الخيار فكما صح فيما

عن فيه ولانه يصدق كل ملك يمنع غيره من هو له من التصرف فيه وفيه ملك لازم ويلزمه بعكس النقيض على راي القدماء كل ما ليس بملك لازم فهو ليس بملك مانع غيره من هو له من التصرف فيه ووجه عدم الصحة انه ليس بملك قبل الرجوع فيه والرهن مشروط بالملك فيتأخر عنه فلو كان علة فيه لتقدم عليه فيلزم الدور وهو معنى ما يقال ان الرهن موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن الرهن وقد اجاب الشهيد عن مثل ذلك فيما اذا باع ذو الخيار ماله مدة الخيار بانه دور معية كما بيناه في باب الخيارات عند قوله ولا قرب صحة العقود هو معنى قوله في الايضاح ان الجزء الاول من عقد الرهن علة في الرجوع والملك ومجموعه علة الرهن وهو مشروط بالملك فلا دور انتهى فتامل وكما نحن نقول المحصل للفسخ والملك القصد المقارن فيحصلان قبله كما هو الشان فيما لو وطئ البايع او اعتق او وهب في مدة الخيار فانا لا نقول ان وطئه محرم وكان اول جزء منه وقد استوفينا الكلام في المسألة في بيع ذي الخيار وباب الهبة **قوله** وكالبايع مع افلاس المشتري يريد ان البايع لو رهن عين ماله التي وجدها عند المفلس كان الرهن صحيحا لانه يرهنها لما قد رجع بها وفسخ العقد وفي بعض نسخ الدروس لو رهن غريمه المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاقرب المنع وهذه غير ما كنا فيه وحكمها ان الصحة تتوقف على الاجازة وفي بعض نسخه لو رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله فالاقرب المنع ولو لحصته لو رهن الزوج نصف الصداق قبل طلاق غير الممسوسة وعلى هذه النسخة نطالبه بالفرق بينه وبين رهن الموهوب حيث صححه واستجود المنع هنا وهو غير واضح نعم رهن الزوج نصف الصداق المعين قبل طلاق غير الممسوسة غير صحيح بدون الاجازة لان الشيء هنا لا يقتضيه من لفظ الطلاق ولا اشهاد كما هو ظاهر واليه اشار المصنف بقوله اما لو رهن الزوج قبل الدخول نصف الصداق فانه باطل **قوله** ولو رهن الوارث التركة وهناك دين فالاقرب الصحة وان استوعب ثم ان قضى الحق والا قدم حق الديان لم يفرق المصنف هنا بين ما اذا استوعب الدين التركة ام لا واطلاقه يقضي بعدم الفرق بين ما اذا كان الوارث موسرا ام لا وفقه المسألة يتوقف على بيان حال التركة اذا كان على الميت دين مستوعب لها او غير مستوعب وهي من المشكلات التي تعم بها

البلوى

البلوى وقد اضطربت فيها الفتوى حتى من الفقيه الواحد في الكتاب الواحد بل في الباب الواحد كما ستسمع وتنقيح البحث ان يقال قد اتفقوا على ان المديون تعلقا بالتركة على انها لا تنتقل الى الغرماء ولا الى الله سبحانه وتعالى لان مصرفها حينئذ ادعية المساكين وعلى انها ان لم يكن هناك دين ولا وصية تنتقل الى الوارث بمجرد الموت وعلى ان الفاضل عن الدين ان لم يستوعب الى الورثة ان لم يكن هناك وصية وعلى ان ما زاد عن الثلث ينتقل اليهم وان اوصى به اذا لم يجيزوا والظاهر انه لا خلاف في انهم اذا اجازوا كان تنفيذا للوصية لا عطية مبتدأة واختلفوا في مواضع الاول ما اذا كان الدين مستوعبا للتركة فهل تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل الى الورثة او تنتقل اليهم ويكون تعلق الدين بها كتعلق الارش برقبة الجاني فيصح للورثة فيصح له التصرف ويتحتم عليهم اداء الدين المساوي لها او كتعلق الدين بالرهن فلا ينفذ تصرفهم الا مع الاجازة من الغرماء او يكون تعلقا مستقلا برأسه محتملا لنفوذ تصرف الورثة وعدمه الثاني ما اذا لم يكن الدين مستوعبا كما اذا كان نقص فقد اختلفوا فيما قابل الدين منها فبعض على انه على حكم مال الميت واخرون على انتقاله الى الورثة وان تعلق حق الغرماء اما تعلق الرهن او كتعلق الارش كما مر مثله في المستوعب وقد اختلفوا ايضا في الفاضل عن الدين الذي اتفقوا على انه ينتقل الى الورثة فبعضهم على انه لا يجوز للوارث التصرف فيه قبل القضاء وانه لا يسقط شيء من الدين بتلف بعض من التركة لتعلق حق الغرماء بكل جزء منها شائعا لان التركة رهن باجمعها كالرهن وبعض على انه ينفذ تصرفه فيه اي فيما زاد على الدين وللمصنف في ارث الكتاب مذهب غريب فانه ذهب الى ان التركة تنتقل الى الورثة اذا كان الدين مستوعبا فما قابل الدين على حكم مال الميت هذا واتفقوا على التقديرين اي الاستغراق وعدمه على ان المحاكمة للوارث فيما يدعيه لمورثه وما يدعى عليه وانه لو اقام شاهدا بدينا حلف هو دون الديان والظاهر اتفاقهم ايضا كما قيل على ان الورثة اولى بعين التركة ولذلك قال بعضهم ان النزاع انما هو في قيمة التركة لا في عينها وان فالتخصص بنفس الموت على انهم احق بالعين وانه من هنا نشأ الظن لبعض الناس ان القول بان التركة للورثة مع الاستيعاب هو المشهور بل ظن انه محل وفاق انتهى

فلبينا ملجئا في قول هذا البعض وكيف كان فالقايل بان التركة تبقى على حكم مال الميت ولا تنتقل
الى الورثة الشيخ في الخلاف وكذا المبسوط كما نقل عنه وابن ادريس في وصايا السراير
باب قضاء الدين عن الميت والمحقق في الشرايع في باب المواريث والقضاء والقصاص و
المقصد في الارشاد والشهيد في ميراث الدروس وقد مال اليه او قال به الفخر في رهن الايضاح
ومثله والده في وصايا المختلف وهو ظاهر المقنع والنهاية وحفيد الراوندي بل هو
ظاهر الخلاف او صريحه في باب الفطرة فيمن اوصى بعبد ثم مات قبل هلال شوال ولم يقبل
الموصى له الا بعد ان هل فانه قال لا يلزم احدا فطرته وقضية ذلك كما نبه عليه في
السراير انه يبقى تلك المدة بلا مالك وهو مذهب الاكثر كما في المسالك والكفاية ومفاتيح
وفي السراير لا خلاف في ان التركة لا تدخل في ملك الورثة ولا الغرماء بل تبقى موقوفة
على قضاء الدين وقال في باب قضاء الدين انه الذي تقتضيه اصول مذهبنا وقد
استدلوا عليه بما استمرت طريقة الناس عليه من دفع النماء في الدين اذ لو اقتصر مقتصر على
دفع الاصل في الدين دون النماء لانكروا عليه اشد انكار وبقوله جل شانه من بعد و
صية يوصى بها او دين ولقد تكررت هذه الكلمة الشريفة في حديث احد من دون
تقادم عهد اربع مرات وما كانت عادته سبحانه تقع في بيان الاحكام ذلك بل تجمل
ويجمل وقال في الاردبيلي في اياته قال لو ان قوله جل شانه من بعد وصية يوصى بها
او دين متعلق بجميع ما تقدم من اول قسمة الميراث فالمال بمقتضى ظاهر الاية الشريفة بعد
اما باق على حكم مال الميت او منتقل الى الغرماء ولا قايل بالثاني فتعين الاول وقد استدل
بها جماعة كالشيخ وابن ادريس وفخر الاسلام والشهيد وغيرهم على عدم انتقال
المال الى الورثة والحمل على استقرار الملك او على استقرار الظرف اعني قوله جل شانه
بعد وصية وجعله حالا من الانصباء المذكورة في الاية الشريفة حتى يكون المعنى لكل
ما وظفته بالفرض او غيره بعد الوصية والكون والثبوت اعم من الملك فيجوز ان يكون
المراد ان ذلك يكون لهم بعد الوصية والدين على وجه الاستقرار بعد ان كان
متزلزلا بعيد لان المتبادر انما هو الملك لا الاستحقاق كما في المال لزيد ومن ثم سمى النحاة

هذه اللام لام الملك فكيف يترك قوله نعم لا بد من الحمل على ان المراد لتستقر له ما في ملكه من قبل ان هو
الا اعراض عن الظاهر لما قلناه وبلا ضرورة ولا دليل واضح ولا ريب ان الظاهر ان الظرف لغو
لا حال من الثلث مثلا وهو مما يظهر منه ضعف ما في شرح جامع المقاصد من ان الاية الشريفة
انما تدل بمفهوم المخالفة وهو ضعيف انتهى لانه من المنطوق الذي لا يلحظ فيه المفهوم كقولنا
تملك المبيع بعد العقد ومثله كثير كما في قولنا اذا بعت فاشتر واذا سلم عليك فرد عليه السلام
فليتدبر فيه ذلك وقد صح لنا ان نقول ان المعلق في الاية الشريفة اما الملك او جواز التصرف او هما معا
او لا واحد منهما والاخير باطل قطعا كالثالث لانه يستحيل تعلق الملك على بعدية الدين والوصية
مع بقاء جواز التصرف مطلقا اي اي تصرف كان حتى يكون المعنى في احد الوجهين انه لا يملك الا
بعد الدين ويجوز له التصرف قبله فتعين احد الاولين ويدفع الثاني ظهور الملك والاستحقاق
من اللام وعدم تبادر كون الظرف حالا من الانصباء في قوله جل شانه من بعد هو المقدم
الذي اراده المتكلمون وهو ان المتاخر لا يجامع المتقدم كتقدم عدم الحادث على وجوده
وتقدم بعض اجزاء الزمان على بعض فلا يثبت ملك او جواز تصرفه في رهن او غيره حتى
ينتفي المتقدم وستسمع تمام الكلام في الاية الشريفة وقال في جامع الجامع لا خلاف في ان
الدين مقدم على الوصية والميراث وان قدمت الوصية على الدين فكانه قيل من بعد احد هذين
فان لفظ او لا توجب الترتيب وانما هي لاحد الشيئين او الاشياء ولعله اراد ان ايراد او
لارادة بيان التساوي بين الدين والوصية في تقديمهما على الارث وان كل واحد منهما
مستقل في التقديم لا لان احدهما مقدم لا المجموع وتقديم الوصية اما لانها مظنة التفريط
او لان الغالب في اهل الجنة واصحاب الاموال انما هو الوصية او لانه لا ينبغي ان يترك
الدين الى ما بعد الموت واستدلوا على هذا القول بما رواه ثقة الاسلام في باب قضاء
الزكاة عن الميت في الصحيح عن عباد بن صهيب الذي وثقه النجاشي والمصابيح الا
والظاهر وقوع الاشتباه من الكشي فان ما في الحديثين من القدح فيه انما وقع من عباد بن
كثير البصري كما يظهر من احاديث اخر مع ان في الحديث الثاني تصريحا به مضافا الى ان الشيخ
في صت وتوقف لم يتعرض لفساد عقيدته وابن ابي عمير يروي عن الحسن عنه وقال

الاسناد فالضوابط الرجالية لا تامل ولا شبهة في كون ابن صهيب ثقة جليلا وكثيرا ما رايناه كثيرا و
يروي الاحاديث الواردة في شخص فاخر لمشاركته له في الاسم او الكنية او اللقب سلمنا
لكن اقصاه ان يكون موثقا والموثق حجة عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل فرط في اخراج زكوته
في حيوته فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما كان فرط فيه مما يلزمه من الزكوة ثم اوصى به ان
يخرج ذلك فيدفع الى من يجب له قال جائز يخرج ذلك من جميع المال انما هو بمنزلة دين لو كان
عليه ليس للورثة شيء حتى يؤدى ما اوصى به من الزكوة وهي ظاهرة او صريحة في المراد
ولا قائل بالفرق بين الوصية بالزكوة وغيرها وصحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله
قضى امير المؤمنين عليه السلام في دية المقتول انه يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن
على المقتول دين والحمل على استقرار الملك خروج عن الظاهر كما هو الظاهر ولا يخفى عليك ان
هذه الادلة الثلثة تدل على عدم الانتقال الى الورثة وان لم يستوعب الدين التركة فليتامل
وقد ذهب بعض الى ان الميت ممن يملك على الحقيقة كما يبقى عليه الدين بل قيل قد يتجدد له
الملك بعد الموت كملكه لديته ولما يقع في شبكته كما هو خيرة وصايا الروضة ومال اليه
الفخر في ميراث الايضاح ونسبه الى بعض ولعله اراد المحقق في باب القصاص فيما اذا
شهد الوارث على جرح المورث قبل الاندمال وكانهم استندوا الى انهم اجمعوا على
ان ديونه تقضى من ذلك وتنفذ وصاياه ولا طريق له الا الملك والحق ان ذلك كله
على حكم ماله بحكم الدليل الذي دل على ذلك لا لان الميت في حكم المالك لعصمته عن
تعلق ملك غيره به وصرفه في مصالحه واني يملك الميت بالموت فرو لعنه الاملاك
وما ذكره في وصايا جامع المقاصد من الاتفاق على ان المال لا يبقى بلا مالك فلعله يريد
ما اتفق العلماء على نفيه من انه لا يبقى بلا مالك ولا من هو في حكمه والا فكيف يتم له ذلك
والاكثرون من القدماء على ان التركة لا يملكها الوارث اذا احاط بها الدين لكن كلامه في
الوصايا صريح في ان المال لا بد له من مالك حقيقة فلا يجدي هذا التاويل ثم انه معارض
باجماع السرائر وقد سمعته وقد اطبقوا على ان من مات ولا وارث له الا مملوك انه
يشترى من التركة ويعتق ليرثها وقد بقي المال في هذه المدة بلا مالك ومثله ما لو اوصى

بان يعرف مالا معينا في الصلوة او الصيام او الحج او شراء الاجر او الحصر لبناء القناطر ونحو ذلك
مما هو كثير وقد اجاب عن الوصايا المذكورة بان المال للموصي يصرفه في ذلك ملك الورثة
ولم تدبر ما ذا يقول فيمن مات ولا وارث له الا مملوك ولعله يريد الاتفاق بينه وبين خصمه
في ملك الوصية او اتفاقا حدث فيما فات عصره لكن الشهيد ممن يوافق الخلاف كما
عرفت واما القول بان التركة في الغرض المذكور للورثة فهو خيرة المبسوط على ما وجدناه
وجامع الشرائع ومواريث الكتاب وقضائه وشفعته ووصاياه وحجره ورهنه
كما تعطيه عبارته هنا وقضاء التحرير والمختلف ورهن التذكرة وحجرها وحجر الايضاح
ووصاياه وجامع المقاصد في المقام والحجر والوصايا والمختلف ايضا في ظاهره او صريحه
في مواضع اخر منه وكذا حواشي الشهيد في المقام والمواريث وقضاء المسالك ومواريثه
ومواريث كشف اللثام وظاهر حجر التذكرة الاجماع عليه حيث قال الحق عندنا ان التركة
تنتقل الى الوارث وقد سمعت اجماع وصايا جامع المقاصد وربما ظهر من بعضهم انه
المشهور وحجتهم ان المال لا يبقى بلا مالك وان الاجماع على انها لا تنتقل الى الغرماء فتعين منعقد
الانتقال الى الورثة وانها لو لم تنتقل اليهم لما شارك ابن الابن عمه لو مات ابوه بعد جده
وحصل الابراء والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله وان الحالف مع الشاهد انما هو
الوارث فلولا الانتقال لتساوى الغريم وقد عرفت ما يجيب به اهل القول الاول عن
الدليل الاول ولعلهم يجيبون عن الثاني بان الابراء مما يكشف عن الانتقال من حين
الموت فتامل وعن الثالث بان ذلك لمكان الاولوية والاختصاص بالاعيان فليتامل
وكيف كان فعلى القولين يمنع الوارث من التصرف فيها الى ان يوفى الدين او باذن
الغرماء وقد حكى على ذلك الاجماع في قضاء الايضاح والمسالك وظاهر السرائر في
قضاء دين الميت قال في الايضاح اجمع الكل على انه اذا مات من عليه دين يحيط بجميع التركة
لا يجوز للوارث التصرف فيها الا بعد قضاء الدين واذن الغرماء ونحوه قال في المسالك
وهو كذلك كما يشهد به التتبع لان اصحاب هذا القول يقولون ان تعلق الدين بها تعلق
الرهن بالدين كما في المبسوط وغيره وهو الذي جزم به المص في ثلثة مواضع من الكتاب

كالمواريث والقضاء والوصايا وانما يتردد في انه كتعلق الرهن او تعلق الارش فيما اذا

لم يستوعب وقل من تردد في الامرين فيما نحن فيه على انك ستعرف فيما اذا لم يستوعب

ان جماعة على ان التعلق فيه كتعلق الرهن بل لم اجد مصرحا في المقامين بان تعلق الدين

بالتركة كتعلق الارش الا ما حكاه الشهيد في حواشي الكتاب في باب الحجر عن السيد الرضي

رضي الله عنه وما يظهر من جامع المقاصد في الباب تبعا للكتاب حيث قربا هنا صحة

رهن الوارث التركة لكنه رجع عنه في باب الحجر فقال بالمنع فيما اذا لم يستوعب وان كان

ربما ظهر منه في اثناء الكلام التردد او العدول فهنا امل بالمنع او التردد والمصنف

متردد في الباب المذكور وقد جزم في التحرير بعدم صحة الرهن في المقام وقد سمعت

ما جزم به في المواريث وغيره بل جزم في المواريث بانه كالرهن فيما اذا لم يستوعب وفي المبسوط

ذكر الاحتمالين في المقام من دون مرجح وقد سمعت ما حكيناه عنه وستسمع ايضا

من ان التعلق عنده كتعلق الرهن فيما لم يستوعب وكيف كان فالمنع من التصرف فيما

نحن فيه اعني مع الاستيعاب مما لا ينبغي الشك فيه على القولين للاجماع المنقولين

اللذين يشهد لهما التتبع وغيره واعانتظام التركة في البناء كما صرح به جماعة كثيرون

وهو ايضا مما يؤيد الاجماعين المذكورين واما المحاكمة والتخيير في جهات القضاء فلعلها

ثابتان على القولين كما عرفت انفا وصرح بهما جماعة وليعلم ان الفخر في الايضاح

الثاني احتمالا ان تعلق الدين بالتركة ليس واحدا من التعليقين وانما هو تعلق تام

مستقل براسه وقد حكي عن الشهيد وحكاه في التذكرة عن بعض العامة ولا فائدة

في المقام تقتضي تحرير ذلك واذ قد ثبت منع التصرف فلو ظهر ان هناك دينا مستوعبا

وقد تصرف الوارث كان تصرفه غير نافذ اذا لم يؤد الوارث وكذلك ما اذا احدث

كان كان قد باع متاعا واكل ثمنه فرد بالعيب السابق فالظاهر نفوذه ان ادى الدين

ولا فسخ المدين التصرف توصلا الى اخذ دينه من تركته وكلام المص في هذا الفرع في

باب الحجر غير منقح واما اذا لم يستوعب الدين التركة فقد علمت ان الكلام يقع فيه في مقامين

في الفاضل عن الدين وفي ما قابله اما الاول ففي ميراث الكتاب انه يمنع من التصرف فيه

في جامع المقاصد

المقاصد

ويكون التركة باجمعها كالرهن وهو خيرة الايضاح في الحجر والرهن والدروس في الارث وجامع

في موضع من الحجر كما عرفته انفا وايضاح النافع في باب الدين وهو ظاهر المبسوط وقد يبحث

ما في الشرائع من الاطلاق للاية الشريفة والخبرين المتقدمين وانه لا اولوية لبعض على بعض في

اختصاص التعلق به ولان الاداء لا يقطع به بذلك البعض لجواز التلف ولما خرج الميت عن

صلاحية استغراق الدين لذمته وجب ان يتعلق بكل ما يمكن اداؤه منه من امواله لان حدوث

تعلقه ببعض اخر عند تلف بعض معلوم الانتفاء ولان الباقي اذا تلف قبل القضاء ضمن الوارث

وهذا يدل على ان التعلق بجميع التركة والا فكيف يتعلق بما يمتنع حدوث تعلقه ليجب بدله

حيث يتعذر واحتمل في التذكرة نفوذ التصرف فيه اي في الفاضل عن الدين وهو خيرة

في حجر الكتاب وقضائه والشهيد في حواشيه على مواريث الكتاب والمسالك والكفاية

وهو قضية كلام جامع الشرائع بل صريحه في باب الدين للضرر والحرج ولبعد الحجر في مال كثير

بسبب يسير جدا وان الحجر انما وقع لاجل الدين وذلك يتقدر بقدره مؤيدا باستمرار طريقة

الناس على ذلك ويكون التصرف امرا مرعيا مراعى ببقاء الباقي بالدين فلو قصر لتلف او

نقص لزم الوارث الاكمال فان تعذر الاستيفاء منه تسلط المدين او الحاكم على نقض

تصرفه على الاجود ولعله اذا عزل وعين ما يقوم بالدين وزيادة كان احوط وقد يستدل

على ذلك بما رواه المشايخ الثلثة عن البزنطي باسناد له انه سئل عن رجل يموت ويترك

عيالا وعليه دين اينفق عليهم من ماله قال ان استيقن ان الذي عليه يحيط بجميع المال

فلا ينفق عليهم وان لم يستيقن فلينفق عليهم من وسط المال وقد رواه في الحر العاملي عن ابي

الحسن عليه السلام بهذا المتن وهو صحيح الى البزنطي في طريقي الكافي والتهذيب فيكون صحيحا عند جماعة

ممن تاخر لولا الاضمار وروى في الكافي عن البجلي عن ابي الحسن عليه السلام بهذا

المتن مع تغيير فيه فلعل الاضمار سهو من بعض الرواة ويبقى الكلام في الاية الشريفة لانك

قد عرفت انها ظاهرة في خلاف هذا القول الا ان نقول ان الاحتمالات في البعدية في

قوله جل شانه من بعد وصية يوصي بها او دين ثلثة الاول ان يكون المراد من بعد وصولهما

لاهلهما فلا يجوز التصرف فيها قبله بوجه من الوجوه الثاني ان يكون المراد من بعد عزلهما

وتعيينها فلا يجوز قبله بوجه الثالث من بعد وجودها في المال الواسع فيجوز التصرف فيها بفضل
او في الكل ويكون ضامنا وقد يؤيد الاخير انه يثبت ملك الام الثلث مثلا فلها التصرف فيه
كيف شائت وقوله جل شانه من بعد وصية والدين لا بد انما يدل على معنى لا ينافي ذلك
وهو الوجه الاخير وقد عرفت ما يؤيد الاول من الخبرين وغيرهما فالقول بالمنع او فوقهما اظهر
الادلة واشبه باصول المذهب واقرب الى الاعتبار ولا سيما مع الاعسار او عدم الوثوق بالوارث
واحوط في الدين والضرر والحرج يندفعان بالاستيذان من المدين او الدفع اليه او الى الحاكم
ان تعذر الوصول اليه او العزل بعد الثقة الامين كما ذكروه في باب الدين وقد اوضحنا الحال
في ذلك ونحوه عند شرح قوله ولو غاب المدين والاستبعاد لا يصلح ان يكون دليلا والشرع بسببه
عوام والا فالعلماء مختلفون ومضطربون والخبران غير صحيحين ولا صريحين لاحتمال حكمهما
على الفرض والضرورة مع ما اشتمل عليه الاخير من المخالفة للاجماع كما اشرنا اليه مع ان
اصحاب هذا القول ما الموا به ولا وجدت احدا ذكرهما دليلا وكيف كان فلا ينهضان على
مقاومة ادلة القول الاخر وما ذكر في المقامين يعرف حال ما قابل الدين من التركة والحال
في الوصية والدين واحد كما في جامع الجامع وفقه الراوندي وغيرهما مما صنف في
آيات الاحكام وبه صرح جماعة في باب الوصايا مستدلين بالآية الكريمة وان كانوا في
باب الدين والرهن والحجر والمواريث والقضاء انما تعرضوا لحال الدين وهذه المسئلة قد
تعرضنا لها في باب المواريث واسبغنا الكلام فيها هناك وكذا في باب القضاء وكثير ممن لا
ما تعرض لها وممن تعرض لها ما اسبغ الكلام فيها كما سمعت كلامهم حتى ان اصحاب آيات الاحكام
كالراوندي والمقداد والمولى الاردبيلي والمفسرين من الخاصة والعامة كالبيضاوي
وغيره ما تعرضوا للحكم فيها اصلا ما عدا المولى الاردبيلي فانه نظر وتامل واحتمل
ثم قال ان المسئلة مشكلة ثم احالها على كتب الفروع وقال ان العلامة اختلف كلامه فيها
في القواعد في ثلاثة مواضع **الفصل الثالث في المتعاقد قوله** ويشترط كماليه اي
والمقابل كما هو الشأن في سائر العقود والكمالية بالبلوغ والرشد وجواز التصرف والقصد و
الاختيار كما عبر بذلك جماعة وفي المبسوط والسرائر والجامع والشرائع والارشاد وغيرها

الاقتصار

الاقتصار على كونهما جائزي التصرف والحكم في ذلك واضح فلا يصح رهن الصبي والمجنون مطبقا و
معتورا ولا الغافل والساهي والنائم والسكران والعابث والهازل ولا المكره المسلوب القصد
فان لم يسلبه فكالفضولي يتوقف على اجازته بعد كالصبي **قوله** قدس الله تعالى روحه
وتملك الموجب قال في جامع المقاصد لو قال وملك الموجب لكان اولى واحصر مع ان فيه
ايهام الاكتفاء بمجرد تملكه قلت لعله اراد ادراج او ادخال المكاتب لانه ليس مالكا على الظاهر
بل متملك وادراجه في حكم المالك كالوكيل والولي لا يخلو من بعد فالتملك يشمله والمالك
اما على الاشتراك بمعنييه او على عموم المجاز ولا ايهام المذكور موهوم او اراد دفع
توهم التكرار لانه لو قال وملك الموجب لما فهم انه يشترط ان يكون الرهن مما يملك وقد
تقدم حكمه والامر سهل **قوله** او حكمه كالمستعير وولي الطفل مع المصلحة كالافتراض
في نفقته او صلاح عقاره اما المستعير فقد تقدم الكلام فيه واما ولي الطفل ففي المسالك انه
لا خلاف عندنا في انه يجوز له ان يرهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة مع المصلحة وللمخالف
بعض السنا فيه فمنع من رهنه مطلقا قلت وبه صرح في المبسوط والشرائع والتحرير والتذكرة
والارشاد والدروس وغيرها وقيد في المبسوط والروضة والرياض بما اذا لم يمكن بيع
شيء من ماله اعود وفي الاخيرين او لم يمكن وفي التذكرة والمسالك بما اذا تعذر البيع في
الاولين والروضة يجب ان يكون على يد ثقة يجوز ايداعه منه قلت ويصح ان يرهن ماله
فيما اذا اشترى له بمائة نسيئة ما يساوي مائتين ويرهن من ماله ما يساوي مائة فان لم يعرض
التلف ففيه الغبطة الظاهرة وان عرض فلا ضرر مع حصول الغبطة ايضا كما صرح به في
التذكرة واشار اليه في المبسوط والتحرير ويبقى الكلام فيما اذا لم يرض الا برهن تزيد قيمته عن المائة
ولم يكن الرهن مما لا يخشى تلفه كالعقار كان يكون مما يخاف عليه التلف وقد قوى في التذكرة
الجواز في موضع يجوز ايداعه وانت خبير بان الارهان مانع من التصرف فربما يتلف فيتضرر
به الطفل بخلاف الايداع فليتأمل وفي المبسوط والشرائع والتذكرة والارشاد والدروس
وغيرها انه يجوز لولي الطفل اخذ الرهن له اذا باع ماله نسيئة او كان له فيه الحظ و
مثله ما في التتمة والذي يحمل الروضة من انه يجب اخذ الرهن له اذا بيع كذلك اي خوف

على المال ونحو ذلك ما في الكفاية ويمكن ان يراد بالجواز او الصحة المعنى الخاص فلا يجب لاصالة
العدم اذا كان الدين في ذمة ملي او ثقة ولجواز ابضاع ماله ولا يتصور فيه الرهن وكان
المراد به هنا معناه الاعم والمقصود منه الوجوب وبه قطع في التذكرة قال بعد ما حكيناه عنه
ولو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يحصل و
حصل الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل انتهى وفي
المسالك والروضة والرياض انه يعتبر كون الرهن مساويا او ازيد وكونه بيد الولي او عدل و
الاشهاد على الحق فلو اخل ببعض هذه ضمن مع الامكان وفي جامع التذكرة انه يرتهن ويرد هنا
وايضا فان لم يفعل ضمن وفي رهنها انه لا فرق في ذلك بين الاولياء الاب والجد له والوصي والحاكم و
وامينه سواء في ذلك وفي المبسوط ان هؤلاء الخمسة لا يصح تصرفهم الا على وجه الاحتياط
والحظ للصغير وفي جامع التذكرة لا يحتاج الاب اذا باع مال ولده عن نفسه نسيئة ان يرتهن له
من نفسه وكذا لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك والمحصل من مجموع كلامهم وما يقتضيه اصول
المذهب انه يجوز لولي الطفل مطلقا الرهن والارتهان مع كمال الاحتياط بمراعاة المصلحة او
سواء رهن او ارتهن ما يخاف تلفه ام لا في بيع او قرض بل قد يجب ان اذا قطع بالتلف
الذهاب لو لم يرهن او يرتهن ونحو ذلك ما اذا باع له او امنه نسيئة مع كمال الغبطة كما
اشرنا اليه انفا اذا لم يحصل الاطمئنان اما لو اطمأن الامنان لمكان الديانة والملائة او لا بما ان جاز
الولي والاخر
من غير رهن وارتهان والعقار بفتح العين وقد تعرض الاصحاب في المقام لحال اقراض
الولي مال الطفل للغير واقراضه منه لنفسه اما الاول ففي المبسوط انه لا يجوز له القرض الا
في موضع الضرورة كالخوف من نهب وحرق او غرق فيجوز له حينئذ ان يقرضه من ثقة ملي
يقدر على قضائه وزيد في جامع الشرائع والتذكرة والتحرير والمسالك ومجمع البرهان
مع الارتهان وزيد في جامع الشرائع والمسالك الاشهاد وفي جامع التحرير لو ارتهن
كان احوط وفي الكفاية ان الاحوط الاقراض من الثقة الملي والارتهان والاشهاد ومع
الامكان واقتصر في الشرائع والارشاد واللمعة ورهن التذكرة وجامع الكتب على انه يجوز
له مع المصلحة كالخوف ان يقرضه ويقتضيه قضية كلام هؤلاء انه مع امكان الرهن بعض

كون

بالوجوب
كون المقترض ثقة لانضباط الدين بالرهن وصرح بعضهم ان ذلك غير واجب ولا يبعد القول
اذا ظهرت امارات الخوف بل لا يبعد وجوب الاستشهاد اذا قلنا ان اداء الدين من الوكيل بغير اشهاد
وتفريط وفي جامع التذكرة انه لو تمكن من الارتهان ورضي بالكفيل ضمن وفي الشرائع وجامع الكتاب و
اللمعة والروضة والمسالك انه لو تعذر الرهن في موضع الخوف والضرورة والحاجة
اقرضه من ثقة غالبا وزاد في اللمعة العدل بعد الثقة واقتصر في الارشاد على اقراضه من
الثقة وقضية كلامهم انه اذا تعذر الثقة لا يجوز الاقراض وهو مشكل بل الاقراض اولى
لانه يرجو الحصول في الدنيا والاخرة بخلاف التلف من الله سبحانه وتعالى الا ان يثبت العوض
عليه جل شانه فيرجح لانه اكثر فتدبر وفي مجمع البرهان اذا تعذر الرهن اكتفى بالملاءة و
الثقة ومع التعذر يسقط ومع وجودهما يحتمل تقديم الثقة ويحتمل تقديم الملي وفي
جامع التذكرة كل موضع جاز له ان يقرضه فيه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا فان
تمكن من الارتهان ارتهن وان تعذر جاز من غير رهن لان الظاهر ممن يستقرض من
من اجل حفظ اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراطه مفوت لهذا الحظ هذا والجمع بين الثقة والعدل
في عبارة اللمعة تأكيدا وتفسير الثقة بالعدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء
بالثقة العرفية فانها اعم من الشرعية والمراد بقولهم الثقة غالبا الثقة في ظاهر الحال يعني
بظاهر امره ولا يشترط العلم بذلك لتعذره فعبروا عن الظاهر بالغالب نظرا الى ان الظاهر
يتحقق بكون الغالب على حاله كونه ثقة لا ان المراد كونه في اغلب احواله ثقة دون القليل
لان ذلك غير كاف وقد صرح في التذكرة ايضا بانه لو لم يكن لليتيم حظ وانما قصد ارفاق
المقترض لم يجز اقراضه كما لم تجز هبته وقال ان من الخوف على مال اليتيم ما اذا خاف على
حنطته من السوس ومثل ذلك قال في المسالك واما الثاني وهو اقراض الولي مال
الصبي لنفسه فقد اجازه الشيخ في النهاية والطوسي في الوسيلة اذا كان متمكنا من قضاء
ذلك وقال في السرائر لا يجوز له بحال لانه امين والامين لا يجوز ان يتصرف في امانته و
قد ذكر القولين في التحرير من دون ترجيح وفي جامع الشرائع وجامع التذكرة اشتراط الملاءة
والمصلحة للطفل واحتمل في ذلك في المسالك والكفاية قال لانه كاقراضه لغيره لانه تصرف